

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE GÉNÉRALE
SUR LES
RESTRICTIONS APPORTÉES
A LA
PROPRIÉTÉ FONCIÈRE

PAR
Georges J. VERCESCO

THÈSE POUR LE DOCTORAT

soutenue le Jeudi 20 Juin 1901, à 8 heures 1/2

Président : M. PLANIOL, Professeur.
Suffragants { MM. SALEILLES } *Professeurs.*
 { GARÇON }

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison **L. LAROSE & FORCEL**

22, rue Soufflot, 22, 5^e Arrond.

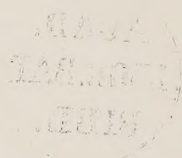
L. LAROSE, DIRECTEUR DE LA LIBRAIRIE

1901



THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE GÉNÉRALE

SUR LES

RESTRICTIONS APPORTÉES

A LA

PROPRIÉTÉ FONCIÈRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

soutenue le Jeudi 20 Juin 1901, à 8 heures 1/2

PAR

Georges J. VERCESCO



Président : M. PLANIOL, Professeur.

Suffragants { MM. SALEILLES } *Professeurs.*
 { GARÇON }

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, rue Soufflot, 22, 5^e Arrond.

L. LAROSE, DIRECTEUR DE LA LIBRAIRIE

1901



Digitized by the Internet Archive
in 2026

A MON PÈRE ET A MA MÈRE

Reconnaissance profonde

A MA SŒUR

Vive affection

INTRODUCTION

En principe, le droit de propriété confère à son titulaire le pouvoir de disposer d'une chose selon sa volonté et à l'exclusion de toute autre personne. Ce principe est posé dans la première phrase de l'art. 544 du Code civil. « La propriété, nous dit cet article, est le droit de disposer des choses de la manière la plus absolue. . . »

En effet, le caractère essentiel et distinctif du droit de propriété, c'est le pouvoir de disposer d'une chose, faire d'elle un dernier usage, la consommer et même la détruire en pure perte. Par cette faculté, la propriété se distingue des autres droits réels dont les titulaires n'ont que l'usage et la jouissance plus ou moins étendue de la chose, mais avec l'obligation d'en garder la substance (salva rerum substantia).

Ce pouvoir de disposer, nous l'a dit encore notre article, est absolu. Le propriétaire peut donc disposer de sa chose comme il l'entend et il n'est obligé de rendre compte à personne du bon ou mauvais usage qu'il peut en faire.

En un mot, la propriété est un droit absolu, et,

comme tel, elle confère des pouvoirs illimités. Le propriétaire est « seigneur et maître » de sa chose, suivant l'expression de M. Marcadé.

Mais ce caractère théorique de la propriété est la plupart du temps incompatible avec la vie sociale. Le droit égal du voisin autant que l'intérêt supérieur de la collectivité sont des obstacles à la toute puissance du propriétaire.

Dans toute société les rapports de voisinage sont presque inévitables et l'exercice parallèle de deux droits de propriété est une source inépuisable de conflits. Le propriétaire, en pareil cas, ne peut aller jusqu'au bout de son droit sans empiéter sur le droit égal de son voisin et méconnaître ainsi le principe même de propriété.

D'une part, il est de principe qu'un droit individuel doit céder devant un intérêt général; or, les pouvoirs absolus du propriétaire sont fort souvent en contradiction avec l'intérêt général de la collectivité. Ainsi la société ne peut rester indifférente à l'usage que font les propriétaires des terres labourables, puisque pour le plus grand bien de tous l'agriculture doit prendre tout son essor. Ainsi encore il serait contraire à l'intérêt social que le propriétaire d'une source puisse à son gré la tarir, lorsqu'il prive par là tout un village d'une eau qui lui est indispensable. De même encore il

importe à la collectivité que le propriétaire ne fasse de son droit un usage contraire à la santé, à la sécurité publique, ou bien contraire à la défense nationale. Et à mesure que la société progresse, les besoins sociaux deviennent de plus en plus nombreux.

Le législateur, soit en vertu d'un principe général de quasi-contrat de voisinage existant entre les propriétaires d'immeubles contigus, soit en vertu de dispositions spéciales réglant les conflits que font naître la présence de deux droits égaux de propriété, interdit au propriétaire tout acte de nature à causer à son voisin un préjudice supérieur à la somme d'inconvénients inhérents au voisinage.

D'autre part, à mesure que la société progresse et devient plus forte, des dispositions légales de plus en plus nombreuses enlèvent au propriétaire une ou plusieurs des facultés que lui confère normalement son droit; d'autres vont même jusqu'à l'en priver entièrement, toutes les fois qu'il se trouve en contradiction avec l'intérêt général.

Si donc théoriquement le propriétaire a des pouvoirs absolus sur sa chose, en pratique il se heurte constamment dans l'exercice de son droit à des obstacles qui le rendent impuissant. Tantôt c'est le droit de son voisin qu'il peut léser par son acte, tantôt cet acte va à l'encontre de l'intérêt

social, de telle sorte qu'on doit se demander jusqu'à quel point sa toute puissance théorique reste vraie en pratique.

Dans le présent travail nous nous sommes proposé d'étudier la nature, les raisons d'être autant que la portée des restrictions apportées par le législateur à la propriété foncière.

Dans notre conclusion nous dirons quelques mots sur ce que nous croyons être l'évolution actuelle de la propriété individuelle.

Dans un premier chapitre nous analyserons les caractères de la propriété autant que les pouvoirs qu'elle confère, abstraction faite de tout ce qui peut la limiter.

Dans le second nous étudierons dans leur ensemble les restrictions légales apportées à la propriété, non pas avec la prétention d'en donner une liste exacte, mais avec l'intention de marquer leur nature, les motifs qui les ont dictées, leur portée, et montrer par là une des faces de l'évolution moderne de la propriété privée.

Dans l'ensemble de toutes ces dispositions nous nous sommes permis une division qui, croyons-nous, nous est personnelle.

Toutes celles qui restreignent l'exercice du droit de propriété dans le but de sauvegarder le droit égal d'autrui, en d'autres mots, toutes les limites

découlant du voisinage, nous les considérons comme des limites inhérentes à l'idée de propriété individuelles. Elles trouvent, en effet, leur source dans l'essence même du droit de propriété, puisque tout droit est de par sa nature même limité par le droit égal d'autrui. Les limites de voisinage loin donc d'atteindre le principe même de la propriété, ne font que mieux la définir, mieux marquer son étendue.

Il n'en est plus de même lorsque le législateur édicte une restriction ayant pour but de sauvegarder un intérêt général. Là, il sacrifie un droit individuel au profit de la collectivité et atteint par suite le principe même de propriété. Nous désignons ces dispositions sous le nom de restrictions contraires à l'idée de propriété individuelle.

Enfin ces dernières ont été classées suivant le motif qui les ont fait dicter.

CHAPITRE I.

Nature juridique des droits réels en général et du droit de propriété en particulier

Pour mieux faire comprendre le droit de propriété nous croyons utile de déterminer la nature juridique des droits réels en général. La propriété en effet est le droit réel par excellence, le plus ancien est le plus complet.

« Les droits réels, nous disent MM. Aubry et
« Rau (1) sont ceux qui créant un rapport immé-
« diat et direct entre une chose et une personne
« au pouvoir de laquelle elle se trouve soumise
« d'une manière plus ou moins complète sont par
« cela même susceptibles d'être exercés, non pas
« contre telle personne déterminée, mais envers
« et contre tous. » D'après cette définition pres-
que unanimement admise, le caractère fondamen-

(1) Aubry et Rau. — Cours de droit civil français. — 5^e éd.
T. II, p. 72.

tal du droit réel c'est le *rapport direct et immédiat qui existerait entre la personne titulaire du droit et la chose objet de ce droit*. Il est direct et immédiat en ce sens qu'il n'y a point d'intermédiaire entre la personne qui l'exerce et la chose sur laquelle le droit porte ; le sujet passif du droit qui est une personne, le débiteur, dans une obligation, serait remplacé dans le droit réel par la chose même, objet du droit. Là, réside d'après cette théorie, la distinction essentielle entre les deux grands groupes de droits : réels, (*jus in re*) et personnels, (*jus ad rem*), car leurs autres caractères distinctifs n'en sont que des conséquences. Si je suis propriétaire d'une maison j'ai le droit de l'habiter, et, pour l'exercice de ce droit, on fait abstraction de toute autre personne que le titulaire du droit. Les choses se passent tout autrement, si au lieu d'être propriétaire de la maison je n'en suis que simplement créancier, locataire par exemple : je n'aurais en ce cas que le droit d'exiger de son propriétaire de m'en procurer la jouissance et la possession paisible. En un mot, le rapport juridique dans le droit personnel, serait formé entre une *personne* et une *autre personne*, tandis que dans le droit réel il existerait entre une *personne* et une *chose*.

Cette conception du droit réel rend assez bien

compte des apparences et s'adapte suffisamment aux besoins de la pratique. Elle nous donne une idée presque concrète du droit réel et par cela même tourne les difficultés de l'abstrait ; de plus elle marque d'une façon absolue, nous dirons même trop absolue, la ligne qui sépare le droit réel du droit de créance.

Tous ces avantages nous expliquent la raison pour laquelle elle est devenue classique, mais ne l'empêchent pas d'être fausse.

Notre savant maître M. Planiol, (1) n'admet pas à juste raison la possibilité d'un rapport juridique existant entre une personne et une chose ; il donne aux droits réels une toute autre base que nous croyons seule juridique. Nous tâcherons de résumer en quelques mots, cette théorie aussi fidèlement que possible.

« Le rapport direct, nous dit-il, n'est qu'un *fait* et il a un nom : c'est la *possession*. Un rapport d'ordre juridique ne peut pas exister entre une personne et une chose : ce serait un non-sens. Par définition, tout droit est un rapport entre les personnes. C'est la vérité élémentaire sur laquelle est fondée toute la science du droit, et cet axiome est inébranlable. » En effet, tout

(1) M. Planiol. = Traité de droit civil. — T. II, p. 297 et 5.

droit à comme corrélatif inséparable un *devoir* ou plus juridiquement une *obligation*. Il suppose donc forcément un *sujet actif*, titulaire du droit, et un *sujet passif*, astreint à l'obligation. Or, il est absurde de dire qu'une chose joue le rôle de sujet passif, en d'autres mots, qu'on puisse lui imposer des obligations au profit d'une personne. Les deux termes du rapport juridique constituant le droit réel ne peuvent donc être que des personnes. C'est le *titulaire*, du droit d'un côté ; de l'autre, c'est *tout le monde*, excepté lui, de sorte qu'on peut définir le droit réel : « Un rapport juridique « établi entre une *personne*, comme *sujet actif*, et « *toutes les autres*, comme *sujets passifs*. » (1) Ce rapport juridique est de la même nature que celui qui crée un droit personnel et par suite il est comme loi d'ordre obligatoire. L'obligation de ce *tout le monde* est un fait négatif, l'abstention de tout acte qui peut troubler la possession paisible du titulaire.

C'est donc une erreur de croire que le droit réel est moins complexe qu'un droit de créance.

(1) M. Planiol, *op. cit.* T. 1, p. 299. — MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau « Les Biens » — 2^e éd. Paris, 1899, p. 4 ; — se contentent de nier l'existence d'un lien de droit entre un tiers quelconque et le titulaire du droit réel sans apporter d'argument à l'appui de leur thèse.

L'objet de l'un comme de l'autre a un double élément. Il y a en premier lieu, le *fait* imposé à la personne qui joue le rôle de débiteur ; ce fait est positif dans une obligation proprement dite, il consiste toujours en une abstention dans le droit réel. Il y a ensuite la *chose* à l'occasion de laquelle ce fait est accompli.

Ces deux éléments bien distincts ont toujours été confondus dans le droit réel : l'*abstention* générale imposée à autrui, *objet de l'obligation*, avec la *chose* matérielle, *objet de la possession*. Le rôle effacé de ce *tout le monde*, a fait perdre de vue le véritable objet de l'obligation, l'abstention, et on fait porter le droit sur la chose. Mais aussi effacé qu'il soit, son existence n'est pas moins certaine, car, comme le remarque fort judicieusement M. Planiol, ce n'est que par l'existence de ces personnes tenues de l'obligation de s'abstenir que le propriétaire diffère du voleur qui est tout autant que lui en rapport direct avec la chose : personne n'est tenu de respecter la possession du voleur ; tout le monde est tenu de respecter celle du propriétaire.

Comme nous venons de le voir, les droits réels autant que les droits de créance, naissent de *rapports d'obligation*. Mais si leur élément constitutif

est le même, ils diffèrent par deux caractères essentiels.

a) Dans le droit de créance, le sujet passif est une seule personne et dans le cas de plusieurs débiteurs, il est limitativement déterminé. Au contraire, dans le droit réel, le sujet passif est toujours indéterminé, c'est tout le monde. De là une conséquence remarquable : le droit réel est opposable à tous, tandis que le droit de créance n'est opposable qu'entre les parties contractantes.

Ce qui peut nous faire dire que le droit réel est *absolu* tandis que le droit de créance n'est que *relatif*.

b) Une deuxième différence c'est que l'obligation imposée dans le droit réel est toujours une abstention : ne rien faire qui puisse troubler la possession du titulaire du droit. Bien au contraire, dans le droit de créance, l'obligation est plus énergique, elle consiste dans un fait, une prestation. Il peut se faire que le droit de créance impose au débiteur non pas un fait positif mais une abstention : ne pas faire quelque chose. Dans ce cas les deux droits paraîtraient se confondre. Leurs différences subsistent toutefois puisque les deux abstentions ne sont pas de la même nature. L'abstention imposée à tout le monde dans le droit réel ne diminue en rien les facultés naturelles

ou légales de ces personnes, on leur demande simplement de ne pas empêcher le titulaire d'exercer son droit ; tous les droits qui leur sont propres restent intacts. Tout autre est la nature de l'abstention imposée au débiteur dans une obligation proprement dite. Ici l'obligation de ne pas faire diminue sur un point particulier les facultés légales du débiteur : il est tenu à ne pas faire une chose qu'il aurait le droit de faire d'après le droit commun. Il en résulte que le droit personnel peut figurer suivant qu'on l'envisage du côté du créancier ou du côté du débiteur, tantôt comme élément actif, tantôt comme élément passif dans le patrimoine de ces personnes. Au contraire, le droit réel ne peut figurer que comme élément actif dans le patrimoine de son titulaire.

Ces deux distinctions essentielles entre les droits réels et les droits personnels peuvent être considérées comme théoriques. Les autres ne sont pour ainsi dire que des conséquences pratiques. Deux caractères spéciaux aux droits réels, le droit de suite et le droit de préférence, sont les conséquences pratiques du fait que le droit réel ayant comme sujet passif tout le monde est opposable à tous. Une troisième différence, toujours pratique, est relative à l'objet du droit et découle du fait que le droit réel a pour objet de garantir la possession.

Nous dirons quelques mots de ces trois distinctions pratiques :

a) Tandis que les créanciers d'un débiteur insolvable sont soumis à la loi du concours et qu'on ne les paie qu'au marc le franc, le titulaire d'un droit réel de propriété, de gage ou d'hypothèque revendique la chose même à lui appartenant en primant tous les autres créanciers du débiteur insolvable sans avoir de concours à subir, car il a un *droit de préférence*.

b) Le droit réel étant opposable à tous, son titulaire dépossédé peut poursuivre entre les mains du détenteur, quel qu'il soit, la chose objet de sa possession, en vue de parvenir à exercer son droit. C'est le *droit de suite* qui n'appartient pas au titulaire d'un droit de créance (1).

c) Enfin, en dernier lieu, tandis que l'objet d'un droit de créance peut-être indéterminé, un *genre*, celui d'un droit réel ne peut être qu'un

(1) Il y a toutefois des droits réels qui ne sont pas pourvus du *droit de suite*. Ce sont ceux qui ont pour objet des meubles, car aux termes de l'art. 2279 C. civ. « en fait de meubles, possession vaut titre », ce qui veut dire que les meubles ne peuvent être poursuivis par action réelle entre les mains des tiers possesseurs de bonne foi; et comme conséquence de ce principe les privilèges mobiliers ne donnent pas le *droit de suite*. Le seul privilège du bailleur en fait exception.

En sens inverse, le droit personnel du preneur est pourvu

corps certain. Ceci est une conséquence du fait que le droit réel a toujours pour objet de garantir la possession qui est nécessairement concrète et qui ne peut exister que pour une chose individuellement désignée.

Nous croyons avoir suffisamment déterminé le caractère des droits réels et assez bien marqué leurs différences avec les droits de créance du moins dans ses grandes lignes. Ceci nous permet d'aborder l'analyse du droit de propriété. Notre tâche a été en grande partie facilitée puisque le droit de propriété est le droit réel par excellence, le droit réel type.

La propriété, comme l'indique l'étymologie du mot, consiste dans ce qui nous est propre à l'exclusion de tous les autres. « User de sa chose, en
« tirer tous les produits dont elle est susceptible,
« la dénaturer, la perdre même ou la faire passer

d'un *droit de suite* : il peut opposer son bail à l'acheteur de la chose louée. De ce que le Code civil lui accorde ce droit (art. 1743) on a conclu à tort que le bail est devenu un droit réel.

On constate une tendance parmi les jurisconsultes modernes, à considérer comme trop exorbitant cet apanage du droit réel dans bien des cas et de vouloir accorder le *droit de suite* à certains droits de créance. (*M. Saleilles, à son cours.*)

« à un autre » (1), voilà en général les droits de propriétaire. C'est le droit réel le plus complet ou plutôt le faisceau de tous les droits réels possibles sur une chose et les autres, usufruit, servitudes, hypothèque (2), etc., n'en sont que des démembrements, des *cisaillements* suivant l'expression de M. Demolombe.

Il peut donc être défini : « le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise, d'une manière exclusive et absolue, à la volonté et à l'action d'une personne » (3). C'est l'idée exprimée par les rédacteurs du Code civil dans l'art. 544 aux termes duquel : la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue (4).

(1) Demante, « Cours analytique de Code civil », t. II.

(2) Sur la controverse classique de savoir si les droits d'hypothèque et de nantissement sont ou non des démembrements du droit de propriété. V. Demolombe, t. IX, nos 471-473.

(3) Aubry et Rau, *op. cit.*, p. 256.

(4) MM. Aubry et Rau critiquent à juste raison suivant nous la rédaction de cet article. Au lieu d'une définition cet article nous donne plutôt une description en énumérant les principaux attributs du droit de propriété. Mais cette faute qu'on peut reprocher au législateur est bien moins grande que celle de n'avoir consacré qu'une si minime part au droit de propriété malgré son importance et sa suprématie relativement aux autres droits. Il s'occupe beaucoup plus des manières d'acquérir la

Disposer d'une manière *absolue et exclusive*, voilà donc ce qui caractérise en principe le droit de propriété, Mais si l'art. 544 pose ce principe dans sa première phrase, il ajoute tout de suite dans sa partie finale : « pourvu qu'on ne fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. » Nous verrons dans le chapitre suivant, consacré aux restrictions apportées au droit de propriété, dans quelle mesure ces deux idées peuvent se concilier, dans quelle mesure la première idée qui définit le droit de propriété tel qu'on doit le concevoir en théorie, reste-t-elle vraie quand il s'agit de la mettre en pratique. Pour le moment nous ferons abstraction de tout ce qui pourrait s'opposer à l'exercice des pouvoirs du propriétaire et délimiter ainsi l'étendue théorique de ce droit.

La chose n'est pas impossible. Les restrictions apportées à la propriété par des dispositions légales

propriété que de sa nature. D'autre part nous ne croyons pas comme Arntz — cours de droit civil, t II, n° 906 — que la définition du Code n'est pas assez étendue puisqu'elle ne tient pas compte des deux éléments distincts du droit de propriété, l'un *positif*, la faculté de jouir d'une chose et d'en disposer, l'autre *négalif*, le droit de défendre à toute autre personne de disposer de notre propriété. Nous croyons que le droit de jouir et disposer d'une manière absolue entraîne par lui-même celui d'exclure les tiers.

d'intérêt public peuvent être écartées ; on conçoit facilement leur absence. La chose est plus difficile lorsqu'il s'agit des limites qui tiennent à l'essence même de tout droit : celles qui découlent du respect du droit égal d'autrui. La limite la plus naturelle pour le droit du propriétaire découle du voisinage qui a pour effet de lui opposer un droit égal au sien, une sorte de contrepoids et par là même lui amoindrir ses facultés. Mais si le voisinage est la plupart du temps une conséquence inévitable de la vie sociale, s'il constitue par suite le droit de commun de la propriété, il n'est pas impossible de concevoir des cas où le propriétaire ne trouve devant lui comme limite à ses pouvoirs aucun droit égal au sien. En ce cas l'étendue pratique du droit de propriété s'identifie avec son étendue théorique : les pouvoirs du propriétaire sont illimités.

Dans le présent chapitre nous nous proposons donc d'analyser les facultés que confère théoriquement le droit de propriété abstraction faite de toute limite.

D'après la définition romaine, la propriété ou le *dominium* est le droit de disposer d'une chose *corporelle*. Aujourd'hui même, dans l'acception véritable du mot, la propriété ne se conçoit que pour les choses corporelles. Mais, dans la doc-

trine, autant que dans la jurisprudence, le terme de propriété a été étendu à des choses incorporelles pour désigner le droit exclusif d'en user et d'en disposer (1). Ainsi parle-t-on de la propriété d'une créance (art. 711 C. civ.), d'une lettre de change (art. 136 C. co.) De même admet-on la propriété des productions de l'intelligence et des inventions de tous genres, et on assimile celle-ci sous certains rapports à la propriété corporelle. Quelques charges ou fonctions, comme par exemple celle de notaire ou d'avoué, sont considérées comme la propriété du titulaire. On peut encore ajouter la propriété des noms patronymiques, industriels et commerciaux, ainsi que celle des surnoms. Mais toutes ces propriétés sont de nature différente de la propriété ordinaire ; elles sont régies par des lois spéciales et sortent du cadre de notre étude.

(1) On est arrivé ainsi à dire qu'à part les choses communes (air, lumière, mer, etc.) et les choses qui font partie du domaine public (routes, forteresses, ports de mer, etc.) le droit de propriété s'applique à toutes les choses soit mobilières, soit immobilières, soit corporelles, soit incorporelles, qui appartiennent aux uns privativement aux autres. Un droit de créance est un droit de propriété, dit-on, parce qu'il n'appartient qu'à celui qui en est le créancier. V. Proudhon, *Traité du domaine de propriété*. Dijon, 1839, t. I, p. 12 et 13.

Les choses corporelles étant de deux sortes : meubles et immeubles, la propriété elle aussi peut être mobilière ou immobilière. En dehors de toute idée de tradition (*res mobilis, res vilis*) qui a un peu trop inspiré le législateur du Code civil et malgré l'importance acquise de nos jours par la propriété mobilière, la propriété foncière doit attirer davantage notre attention. Celle-ci, vu l'importance et la nature des choses qui en font l'objet, est pourvue de certaines garanties légales qui sont refusées à la propriété mobilière. Ainsi : *a*) sauf les cas de perte et de vol, il n'y a point de revendication contre les tiers détenteurs (en fait de meubles possession vaut titre, art. 2279 C. civ.); *b*) en second lieu, la loi, en ce qui concerne la capacité d'aliéner, s'est montrée moins exigeante pour l'aliénation des meubles.

D'autre part, la plupart des lois et règlements concernent exclusivement la propriété foncière. La raison est simple et tient à la nature même des meubles : « Ils sont isolés les uns des autres ; ils n'établissent pas ce contact perpétuel avec la propriété d'autrui qu'engendre la possession du sol. De plus, ils se trouvent beaucoup moins souvent en contact avec le public. Ils n'ont donc pas provoqué autant de conflits que les immeubles, ni appelé une réglementation aussi compli-

quée. » (1) C'est donc la propriété immobilière que le législateur devait se préoccuper de régler, et les restrictions qui découlent du voisinage autant que la plupart de celles qui trouvent leur raison dans l'intérêt public lui sont propres. En étudiant ces restrictions, nous envisagerons uniquement la propriété foncière.

La propriété confère à son titulaire le droit de tirer de la chose tous les avantages qu'elle est susceptible de procurer. Ce droit peut s'exercer de trois manières différentes :

Soit lorsqu'on emploie la chose à un usage qui, n'altérant pas sa substance, est de nature à se renouveler ;

Ou bien lorsqu'on perçoit les fruits et les produits qu'elle est destinée à procurer, *quidquid ex re nascitur* ;

Ou bien, enfin, faire un usage définitif qui ne pourra plus se renouveler pour le maître actuel : la détruire ou transférer son droit en tout ou en partie à un autre.

De là les jurisconsultes romains (2) avaient

(1) Planiol, op. cit., t. I, n° 1066.

(2) L'analyse des trois droits qui résument le droit de propriété est déjà faite par Cicéron : *Earum rerum videatur levis fructus, exiguus usus, incertus dominatus* (De Rep , I, p. 17.)

conclu que la propriété, *plena in res potestas*, se décompose en trois éléments : *jus utendi*, *jus fruendi* et *jus abutendi*.

Mais l'élément essentiel du droit de propriété est le *jus abutendi*, le droit de disposer d'une manière absolue de la chose. C'est par là que le droit de propriété se distingue de ses démembrements, comme l'usufruit, la servitude, qui, eux aussi, donnent les droits de jouir et user, mais avec l'obligation pour le titulaire du droit de garder la substance de la chose (*salva rerum substantia*), ce qui exclut le droit de disposer.

On dit généralement que le *jus abutendi* veut dire la *consommation* de la chose, et non l'*abus*, usage blamable au sens moderne du mot (1). Nous

Par *dominatus* il entend ici le droit de propriété dans son intégralité. Quant aux jurisconsultes postérieurs, V., entre autres, Ulpien : *Qui habet proprietatem utendi fruendi jus separatum non habet.* (5 pr., D., si usuf., VII, 6.)

(1) L'art. 544 confond l'*usus* et le *fructus* en un droit unique de jouir. La raison de cette confusion en un droit unique des deux facultés différentes du droit de propriété que les Romains distinguaient avec tant de soin, tient à une idée qui se remarque partout dans le code : c'est que les rédacteurs ont voulu quitter le terrain trop abstrait pour se rapprocher autant que possible de la réalité des faits. Ainsi donc, en fait, on ne rencontre jamais l'*usus sine fructu* pas plus que le *fructus sine usu*. Le code civil n'admet donc ni le *jus utendi tantum*, ni le *jus fruendi tantum*, mais un *jus utendi et fruendi simul*, un droit de jouis-

croyons, au contraire, que le droit de disposer du propriétaire est absolu dans le vrai sens du mot, et que celui-ci peut par suite faire les actes les plus absurdes sur sa chose. Ce n'est que le droit corrélatif du voisin ou un texte formel du législateur qui pourraient empêcher le propriétaire d'abuser de sa chose. La formule *expedit reipublicæ ne sua re quis male utatur* (1) n'est qu'un simple desiderata moral, un principe fort juste qui doit inspirer le législateur; mais il ne constitue une limite au droit que dans les cas spé-

sance qui est plus ou moins étendue, selon les différents cas, mais qui présente toujours la même nature. Ainsi, dans l'art. 543, il dit pu'on peut avoir sur les biens ou un droit de propriété, ou un simple droit de *jouissance*. Dans l'article 578, l'usufruit est le droit de *jouir*, et non pas le droit d'user et de jouir. Enfin, dans les art. 626, 627 et 635, l'usage, qui devrait n'être qu'un *jus utendi tantum*, est encore un droit de *jouir*, un *jus utendi et fruendi simul*, seulement il est moins étendu qu'un usufruit : l'usufruit est le droit de jouissance entière, tandis que l'usage est le droit de jouissance partielle; mais ils sont tous deux des droits de jouissance, et l'usage est un usufruit plus restreint que l'usufruit ordinaire. Ceci explique parfaitement comment, dans le second alinéa de l'art. 526, le mot d'*usufruit* comprend les droits d'usage et d'habitation. Conf. Marcadé, Cours élémentaire, t. II, p. 391 et s., art. 544, n° II. *Contrà* : Laurent, Droit civil français, t. VI, n° 100.

(1) § 2, Inst. just., *de his qui sui vel alieni*, I, 8.

ciaux où il a été traduit par une loi ou un règlement, ou bien lorsque le droit du propriétaire trouve son contrepoids dans le droit égal de son voisin. Tous les actes qui sortent de ce cadre, même les plus blâmables, sont permis. Ainsi, le propriétaire peut détruire la chose en pure perte, même si cette destruction n'est qu'un acte de pure folie. L'interdiction ou la nomination d'un conseil judiciaire, seuls remèdes dans ces cas, constituent une restriction à la capacité, mais non une limite au droit de propriété.

On peut disposer des choses de deux façons : soit matériellement soit juridiquement.

Disposer matériellement, c'est accomplir sur la chose tous les actes de jouissance et de consommation ; juridiquement, c'est faire un certain nombre d'actes juridiques relatifs à cette chose. A analyser ceux-ci, on voit que tous se réduisent à transférer à autrui en tout ou en partie, le droit de jouissance et de consommation qui appartient au propriétaire. S'il cède la totalité de son droit, il fait un acte translatif de propriété ; si au contraire il ne cède de son droit entier de propriété qu'un droit de jouissance partielle, il démembre sa propriété ; il crée un droit d'usufruit, de servitude par exemple sur sa chose au profit d'un tiers, mais continue à rester propriétaire. M. Planiol

fait ici une remarque fort juste. Il faut bien se pénétrer, nous dit-il, de cette idée, que ces différents actes juridiques sont accomplis, *non sur la chose, mais sur le droit du propriétaire*. En lui-même, le droit de propriété n'autorise que les actes matériels de jouissance ou de consommation ; ceux-là seulement forment l'*objet* du droit. Les actes juridiques se bornent à opérer le *déplacement* total ou partiel de ce droit d'user ou de consommer ; c'est l'exercice d'une faculté spéciale, *la faculté de céder son droit*. (1) Contrairement donc à ce qui arrive pour la disposition matérielle et pour les actes juridiques de démembrement, l'aliénation n'est pas caractéristique au droit de propriété. Ce caractère de cessibilité est commun en principe à tous les droits réels, sauf un petit nombre d'exceptions. « Ce qui fait, nous dit plus
« loin M. Planiol, que la cession faite par le pro-
« priétaire paraît être l'aliénation de la chose
« même et par suite un attribut de la propriété,
« c'est que le droit qu'il cède, consiste dans la
« jouissance complète de la chose. Il est seul à
« avoir un droit tout à la fois *total* et *perpétuel* ;
« tous les autres titulaires de droits réels n'ont
« qu'une jouissance *temporaire* quand elle est

(1) Planiol. — *op. cit.* n° 1037 *in fine*.

« *totale* (usufruit), ou *partielle* quand elle est *perpétuelle* (les servitudes prediales). C'est pour « cela que, quand ils cèdent leur droit, ils ne « paraissent pas céder la chose elle-même. »

Le droit du propriétaire de disposer de sa chose est *absolu*, *exclusif* et *perpétuel* : Ce sont les trois caractères qui pourraient être condensés en un seul, celui d'absolu, les autres n'étant que des conséquences forcées de celui-ci ; mais on peut les étudier séparément.

A. — Droit *absolu*, la propriété confère au titulaire un pouvoir souverain, un despotisme absolu sur la chose. Les facultés que confère ce droit absolu ne sont pas susceptibles d'une énumération détaillée, et nous croyons bien choisir en donnant l'analyse faite par M. Demolombe.

1° Ainsi, le propriétaire a d'abord le droit d'employer sa chose à tous les usages que bon lui semble, lors même qu'elle n'y serait pas naturellement destinée ;

2° D'en modifier et d'en changer complètement la forme, la destination et le mode de jouissance ;

3° De bâtir ou de planter au-dessus, de creuser ou de fouiller au-dessous (a. 552 c. civ.)

4° De l'aliéner en tout ou en partie, au profit d'un tiers ;

5° D'y renoncer, de l'abandonner sans la transmettre à un autre (art. 621, 656, 669, 2172, etc.);

6° De la laisser dépérir et même de la dégrader ou de la détruire.

« Le propriétaire d'une bonne terre labourable, nous dit Pothier, (1) a le droit, si bon lui semble, d'en faire une terre en friche, qui ne serve qu'aux paturages des bestiaux; comme le propriétaire d'un tableau a le droit de faire passer dessus une couleur pour l'effacer, ou le propriétaire d'un livre le droit de le jeter au feu, si bon lui semble, ou de le déchirer. » — En un mot, suivant l'expression de M. Marcadé (2), le propriétaire est seigneur et maître de sa chose.

Et ce qui est surtout à remarquer, c'est que pour l'exercice de ce droit, il n'y a pas lieu à rechercher l'intérêt du propriétaire. Il est le seul juge de l'intérêt qu'il peut avoir à exercer son droit tant qu'il ne cause point dommage à son voisin, ni ne contrevient aux lois et aux règlements. Les tribunaux doivent le sanctionner indépendamment de toute idée d'intérêt du pro-

(1) Propriété. — N° 5.

(2) Marcadé, T. II, p. 406.

priétaire, sans pouvoir lui alléguer la maxime : *malitiis non est indulgendum*. La Cour de Cassation (1) a jugé deux fois dans le même sens : car exiger du propriétaire, un intérêt, serait méconnaître la nature et l'étendue du droit de propriété en lui imposant des restrictions autres que celles édictées par les lois et les règlements.

On tire encore une autre conclusion du mot *absolu*, employé par l'art. 544 c. civ. pour qualifier le droit de disposer du propriétaire. Le législateur a voulu, dit-on, marquer l'abolition définitive du domaine direct ou seigneurial (2).

B. — En second lieu, le droit du propriétaire de disposer de sa chose est *exclusif*.

(1) Cass., 11 avril 1864. (D. 64. 1. 219).

Cass., 25 oct. 1897. (D. 97. 1. 575'.

(2) Dans un intérêt fiscal, on voulait reconnaître à l'Etat un domaine éminent, une sorte de propriété primordiale sur tous les biens compris sur son territoire et qui lui permettrait d'exercer un droit de prélèvement sur les biens compris dans une succession pour la perception des droits de mutation par décès. Cette théorie est fausse. Nul texte n'accorde ce droit à l'Etat et l'art. 544, le lui retire implicitement. V. Cass., 23 juin 1857 (S., 57. 1. 401, avec le remarquable rapport de M. le conseiller Laborie). — C'est sur une toute autre base que repose la légitimité de l'impôt ; Portalis nous le dit dans l'*Exposé des motifs* (Loché, Lég., VIII, p. 152 s., n. 6 à 8) : « Au citoyen appartient la propriété, au souverain l'empire. » — Et cet empire, verrons-nous dans le chapitre suivant, n'a pas de limite.

Il ne serait pas absolu s'il n'était exclusif, c'est-à-dire s'il pouvait être entravé ou diminué par le fait d'un tiers. Les deux caractères se confondent donc et l'article 544 n'avait pas à le mentionner expressément. La propriété étant exclusive confère au titulaire un pouvoir privatif sur la chose qui lui donne le droit d'empêcher qu'un bon lui semble, d'en tirer un service ou un avantage. Il peut le faire sans rendre compte des motifs du refus et alors même que cela ne lui causerait personnellement aucun préjudice.

Du caractère d'absolu et exclusif, il résulte trois conséquences importantes.

Le propriétaire ne peut être contraint de céder sa chose en tout ou en partie qu'autant qu'il en aurait pris lui-même l'engagement, ou qu'il soit dans un cas prévu par le législateur d'expropriation pour cause d'utilité publique : *id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferrî non potest*. Il s'ensuit donc que pour la moindre parcelle de terrain, la revendication doit-être admise contre le défendeur qui l'a usurpée et sans que celui-ci puisse offrir au propriétaire une indemnité en paiement (1).

Il s'ensuit encore que deux personnes ne peu-

(1) Cass. 5 mars 1850 (D., 50. 1. 78). Comp. art. 545, 643, 661.

vent avoir en même temps la propriété d'une même chose, chacune pour le tout : *duorum in solidum dominium vel possessionem esse non potest* (1). Ceci ne constitue pas l'apanage du droit de propriété, c'est le caractère de tous les droits réels (2), par opposition au droit de créance, car si une chose ne peut appartenir pour le tout en même temps à deux personnes différentes, elle peut être due solidairement à plusieurs créanciers. « *Propre est commun* nous dit Pothier (3), sont les contradictoires » (4).

(1) Celsus (5, 15, D , XIII, 6).

(2) Il faut pourtant en exclure les servitudes à raison de leur indivisibilité : leur exercice tout entier est entre les mains de ceux qui y ont droit.

(3) Pothier, propriété, n° 16.

(4) De même, mais cela n'a d'intérêt que dans le droit romain, il est faux de dire, comme le font quelques romanistes modernes, que la dot romaine sous Justinien, tout en continuant à rester la propriété du mari, la femme conserve sur elle une propriété pour ainsi dire latente, un *dominium dormiens, quiescens ou naturale* par opposition au *dominium civile* du mari qui est une propriété vraie et manifeste *des mêmes biens*. La femme aurait un droit égal au mari, mais elle le tient en cachette, de manière qu'à la dissolution du mariage il puisse revivre et sortir tous ses effets. Il y aurait là un *condominium plurium in solidum* ce qui est le principe fondamental du droit de propriété : (*duorum in solidum dominium esse non potest*). Cette théorie est fausse et l'erreur tient son origine dans la

Enfin une troisième conséquence, c'est que la propriété est présumée pleine et libre de toutes charges et servitudes quelconques ; donc celui qui prétend avoir un droit sur la chose d'autrui, soit en vertu de la loi, soit en vertu d'un titre, doit en fournir la preuve.

C. Le troisième caractère du droit de propriété c'est qu'il est *perpétuel*. Le principe de perpétuité de la propriété (*ad tempus proprietas transferri nequit*) était appliqué très rigoureusement en droit romain ; on voulait dire par là que le droit de propriété ne peut être enlevé à son titulaire que par un acte de sa volonté ou par un accident qui détruirait la chose. La propriété n'est pas un droit temporaire comme certains autres droits réels ou un droit naturellement destiné à s'éteindre comme le droit de créance. Son sort est intimement lié à celui de la chose même qui en est l'objet ; elle doit donc durer aussi longtemps que cette chose. En effet, on comprend difficilement qu'un droit qui consiste dans le pouvoir de disposer d'une chose de la manière la plus absolue, puisse appar-

fameuse loi (30, C., *de jure dotium* 5, 12) par laquelle Justinien contrairement à tous les principes juridiques, accorde à la femme pour la restitution de sa dot, le choix entre l'action hypothécaire et la revendication.

tenir à celui qui devrait à une certaine époque restituer cette chose.

A Rome, même sous Dioclétien et Maximilien, en dehors de quelques décisions isolées en matière de donations, on n'admet point encore la théorie moderne d'après laquelle il dépendrait de la volonté d'un particulier de donner au droit de propriété un caractère résoluble, contraire à la nature légale de ce droit, et de plus, en violation de l'axiome fondamental qui veut que *res inter alios acta aliis nec nocet nec prodest* (1). Et ce principe est resté en vigueur jusque dans les derniers temps du droit romain.

Aujourd'hui on est bien loin de cette rigidité romaine (2). Le droit moderne considère comme plus important le principe de liberté des conventions et permet aux parties contractantes de stipuler un terme ou une condition et rendre ainsi la propriété *résoluble* ou *temporaire* (3). On exprime

(1) Cf. Maynz. Droit romain, t. III, p. 384.

(2) V. Cass. 8 juillet 1851 (D. § I, 1, 198.). Le considérant de la Cour qui déclare que le droit de propriété « ne saurait être borné par le temps » est sujet à critique comme trop formel.

(3) Il faut bien se garder de confondre deux situations fort différentes : la révocation *ex tunc* et la révocation *ex nunc*.

La première a lieu, soit lorsque le titre du propriétaire est anéanti, soit lorsqu'une condition résolutoire expresse ou tacite vient de s'accomplir.

En ces cas, il n'y aurait jamais eu de translation de

souvent cette liberté en disant que le droit de propriété est perpétuel de sa nature et non de son essence. Mais, cette liberté si grande accordée aux parties contractantes, n'est pas exempte d'inconvénients. Elle permet aux parties de faire la loi contrairement au principe qui exige qu'un acte ne peut engager que les parties qui l'ont constitué (*res inter alios acta aliis nec nocet nec prodest*). Or, la propriété étant un droit de sa nature opposable à tous, les tiers se voient liés par un terme ou une condition qui rendent la propriété résoluble et qui sont les conséquences d'une stipulation à laquelle ils sont toujours restés étrangers.

Nous n'insisterons pas davantage, malgré l'importance de la question. Il s'agit là d'une révo-

propriété et, par suite, pas de propriété temporaire.

Au contraire, il y a propriété temporaire lorsque la révocation s'opère *ex nunc*, c'est-à-dire à partir d'une certaine date. Ceci arrive par exemple, soit lorsqu'une donation est révoquée à cause d'ingratitude, soit lorsqu'un absent donne de ses nouvelles après l'envoi en possession définitive, soit enfin lorsqu'on a stipulé un terme ou une condition suspensive.

Dans le premier cas, les droits des tiers sont sacrifiés. La révocation est rétroactive. La propriété temporaire qui apparaît dans le deuxième cas, tout en présentant moins d'inconvénients, puisqu'elle laisse subsister les droits conférés aux tiers, est de nature à jeter le trouble dans les relations civiles à raison de son incertitude.

cabilité conventionnelle de la propriété, elle sort donc du cadre de notre étude.

Ce qui doit nous intéresser, c'est de savoir s'il y a des propriétés temporaires créées par la loi. On peut en trouver.

Ainsi la Cour de Cassation (1) en a admis la possibilité pour des *canaux d'irrigation* concédés à des particuliers ou à des compagnies.

Le *droit de superficie* accordé au preneur à bail d'un terrain, qui y élève des constructions est forcément temporaire puisque notre droit n'admet plus les locations perpétuelles. Cette forme de bail a lieu lorsqu'un industriel à petit capital craint de le risquer en achetant un terrain ; en ce cas il se contente de prendre à bail un terrain nu sur lequel il se fait autoriser à élever des constructions ordinairement légères, comme par exemple des hangars ou des ateliers. S'il a été convenu que ces constructions appartiendront au propriétaire conformément aux principes de l'accession, le bail ne crée pas un droit de superficie. Lorsqu'au contraire, on stipule qu'ils seront la propriété du locataire qui les a élevées, on est en présence d'une superficie temporaire.

Un autre exemple remarquable de droit de

(1) Cass. 1^{er} avril 1884 (§ 85, 1, 85).

superficie temporaire nous est fourni par le vieux *bail breton à domaine congéable*. C'est une forme de louage particulière à la Basse-Bretagne. Son origine est très ancienne et les lois révolutionnaires abolitives des anciennes tenures rurales ne l'ont pas atteint. Bien plus, la loi des 7 juin-6 août 1791, l'a réglementé à nouveau. Dans ce genre de bail, le fermier ou colon est propriétaire de tous les *édifices et superficies*, qui comprennent non seulement les bâtiments et les plantations, mais aussi tous les travaux capables d'améliorer le sol, fossés, drainages, puits, talus, etc., en un mot tout ce qui est dû au travail de l'homme. A raison de cette propriété, on l'appelle le *domanier* (qui *dominium habet*). Le propriétaire du fonds qu'on appelle *foncier* n'a que le terrain *nu* avec les arbres qui y croissent spontanément (*arbres fonciers*). Le domaine du fermier, perpétuel théoriquement, peut prendre fin par la faculté du *congément* exercée par le foncier qui renvoie son colon en lui remboursant la valeur des édifices et superficies. De là le nom de domaine congéable. Le droit du domanier peut encore cesser, comme tout droit portant sur la chose d'autrui, par une renonciation volontaire de sa part. Cette renonciation s'appelle l'*exponse* (du vieux français *exponser*, abandonner, déguerpir). Longtemps

cet abandon a été régi par le droit commun ; mais une loi du 8 févr 1897 autorise le domanier à exiger le prix des superficies qu'il abandonne. C'est leur achat forcé qu'il peut imposer à son foncier et qu'on appelle en pratique l'*exponse payante* (1). Dans ces deux cas, nous sommes en présence d'une propriété temporaire.

Enfin, comme dernier exemple de propriété temporaire, on peut signaler le *droit des auteurs* sur leurs œuvres.

(1) Planiol, *op. cit.*, t. I, nos 1255 et 1256.

CHAPITRE II

Restrictions apportées à la propriété foncière

Comme nous l'avons déjà vu en principe le propriétaire a le droit de disposer de la manière la plus absolue de sa chose ; user et abuser d'elle. Ce droit le rend, suivant l'expression de M. Marcadé (1) « seigneur et maître de sa chose » et lui donne sur elle une omnipotence absolue, un despotisme entier.

Mais malgré cette étendue des pouvoirs du propriétaire, deux causes différentes peuvent en limiter l'exercice : soit un défaut dans la personne, soit une imperfection dans le droit de propriété.

Les défauts dans la *personne* qui peuvent être un obstacle à l'exercice du droit de propriété constituent ce qu'on appelle les incapacités. La

(1) Marcadé. Explication théorique et pratique du code civil, t. II, art. 544

minorité, la démence, l'interdiction, la nomination d'un conseil judiciaire et enfin, l'état d'une femme qui est sous la puissance de son mari, sont des causes qui, tout en laissant à l'incapable les droits que confère la propriété, leur enlèvent l'exercice. Le mineur, l'interdit et la personne à laquelle on a nommé un conseil judiciaire, ne pourront exercer leurs droits que par le ministère d'un tuteur ou d'un curateur et la femme par celui du mari.

Les imperfections du *droit de propriété* existent au contraire lorsque celle-ci doit se résoudre au bout d'un certain temps ou par l'évènement d'une certaine condition, ou lorsque la chose est chargée de droits réels au profit d'autres personnes que le propriétaire. Il se peut encore qu'un principe, une loi ou un règlement interdise au propriétaire l'exercice d'une des facultés comprises dans son droit ou bien l'astreigne à faire quelque chose, qui d'après le droit commun est laissée à sa libre volonté.

Les défauts dans la personne ont pour conséquence de restreindre les pouvoirs du propriétaire. Beaucoup d'actes rentrant dans l'exercice normal du droit de propriété ne pourront plus être exécutés, mais il faut bien remarquer qu'il n'y a là qu'une question d'incapacité qui touche

seulement la personne titulaire du droit, non le droit de propriété en lui-même. Il suffit que cette propriété passe de l'incapable dans les mains d'une personne capable par l'effet d'une vente, par exemple, pour que la propriété devienne entière, ou bien que le mineur atteigne sa majorité. Dès ce jour, il pourra pleinement disposer par lui-même de sa chose. Les défauts dans la personne du propriétaire sont donc des limites aux pouvoirs de celui-ci et non des restrictions du droit de propriété lui-même ; ces limites sortent par suite du cadre de notre travail.

Les imperfections dans la propriété constituent seules des limites de ce droit ; elles existent indépendamment de la personne du propriétaire, et sont pour ainsi dire attachées à l'objet du droit et le suivent partout.

Elle peuvent avoir leur source dans l'entente des parties, en vertu du principe de liberté des conventions qui forme la base de notre droit moderne. Ainsi quand le propriétaire démembre son droit de propriété en transférant des droits réels sur sa chose au profit d'un tiers, comme par exemple une servitude réelle ou un droit d'usufruit, ou bien lorsque transférant tout son droit à un autre, il a été stipulé dans l'acte de vente une condition ou un terme par l'effet desquels

les droits du propriétaire acquéreur se trouvent limités. Dans tous ces cas les restrictions sont *conventionnelles*.

Mais lorsque de pareilles imperfections dans la propriété trouvent au contraire leur source soit dans un principe de droit ou une disposition de la loi dont le but est d'imposer des limites aux pouvoirs du propriétaire par respect d'un droit égal d'autrui ; soit dans une loi ou un règlement qui, dans un intérêt social enlève au propriétaire une faculté comprise dans son droit ou lui impose l'obligation de faire quelque chose⁽¹⁾ : dans tous ces cas les restrictions sont *légales* et seules forment l'objet de notre étude.

Ces restrictions légales peuvent être divisées également en deux grands groupes de nature fort différente. Celui d'abord qui comprend toutes les limites tenant de l'essence de tout droit et par suite *inhérentes au droit de propriété*, et celui dans lequel on peut classer les restrictions qui atteignent la propriété en vertu du principe qui sacrifie toujours un droit individuel lorsqu'il est en conflit avec celui de la collectivité et que nous

(1) En violant ainsi le principe du droit de propriété, qui confère à son titulaire le pouvoir de disposer d'une manière absolue de sa chose.

considérons par conséquent comme *contraires à l'idée de propriété individuelle*.

Ainsi, toutes les fois que le propriétaire trouve en face de lui le droit d'autrui comme obstacle à sa toute puissance, son droit de propriété n'a qu'une limite naturelle à tout droit : le droit égal d'autrui qui constitue un contrepoids au sien et qu'il doit respecter. Il est tout naturel que les rapports de voisinage créent des conflits entre les deux droits en présence et donnent naissance à la question difficile de savoir quelle est la vraie sphère de chaque droit, en d'autres mots, savoir jusqu'à quel point l'exercice de l'un n'empiète pas sur les facultés de l'autre. Dans tous ces cas, lorsque le législateur en réglementant un conflit de voisinage par une obligation spéciale imposée sur un fonds au profit de l'autre, ou bien quand la jurisprudence, son interprète, en vertu d'un principe général, interdit à un propriétaire l'exercice d'une faculté comprise dans son droit, dans tous ces cas, disons-nous, tout en limitant la propriété, on ne la viole pas ; ou ne fait que mieux la définir en marquant nettement son étendue. En effet, même dans la législation qui accorderait à la propriété le caractère le plus absolu, même dans l'époque prédite par certains économistes où la propriété individuelle finirait par être complète-

ment débarrassée de toutes les charges légales qui pèsent encore sur elle comme survivances de l'ancien régime, même dans cette époque, si jamais elle se réalisait, la propriété trouverait encore les limites créées par le respect du droit d'autrui et qui découlent des rapports naturels de voisinage.

Il n'en est point de même des restrictions de la deuxième catégorie. Celles-ci sont des applications du principe que l'intérêt privé doit céder devant un intérêt public ; un droit individuel doit donc être sacrifié toutes les fois qu'il est en contradiction avec le droit supérieur de la collectivité. Et les conflits entre ces deux droits deviennent de plus en plus nombreux à mesure que la société progresse. Ainsi la société ne peut pas rester indifférente à l'usage que font les propriétaires des terres labourables puisque pour le plus grand bien de tous l'agriculture doit prendre tout son essor. De là plusieurs dispositions qui limitent les pouvoirs exorbitants des propriétaires dans l'intérêt de l'agriculture. Des raisons de santé, de sécurité publique, de défense nationale vont s'ajouter à beaucoup d'autres encore et dicter à l'autorité publique une foule de restrictions à la propriété. Leur nombre est considérable et tend de plus en plus à s'accroître à mesure que le progrès

crée de nouveaux besoins sociaux, ce qui fait que la propriété privée voit continuellement son terrain amoindri. Elle est souvent atteinte et parfois même supprimée.

D'une part, disons-nous, l'intérêt social éprouve le besoin de jour en jour plus grand de régler la propriété, d'autre part l'art 544 laisse les mains libres à l'autorité publique d'y toucher. Dans ces conditions, la première question qu'on doit se poser est celle de savoir jusqu'à quel point le principe de l'inviolabilité de la propriété reste-t-il vrai; en d'autres mots, quelle est la limite imposée à l'autorité publique dans la réglementation de la propriété? On serait tenté de croire que le législateur ait entouré la propriété de certaines garanties contre les lois spéciales ou les simples règlements, et qu'ainsi il ait sauvegardé l'inviolabilité de la propriété qui intéresse la société tout autant peut-être que sa réduction à des limites compatibles avec la vie sociale et le progrès. Nullement; la Constitution ne s'en occupe pas et l'art. 544, dans sa deuxième phrase, abandonne sans réserve à l'administration le pouvoir de régler l'exercice que doit faire le propriétaire de son droit et, de fait, l'arbitraire le plus complet domine. Dans la pratique, les mœurs modernes

et les traditions politiques protègent seules la propriété contre les entreprises et les témérités du pouvoir; des limites légales, il n'y en a point (1). Ne nous en plaignons pas, la vie sociale exige des limites à la toute puissance du propriétaire; le progrès et le bien-être du plus grand nombre n'existent qu'à ce prix.

Ainsi étant les choses, notre article 544 n'est-il pas contradictoire? Dire, d'une part, que la propriété est un droit absolu, et ajouter de suite que l'autorité publique peut la restreindre toutes les fois qu'elle le juge utile, c'est annoncer, nous dit encore M. Planiol, deux propositions contradictoires; et il est inexact de dire que le droit de propriété est absolu; il n'est que le droit le plus complet et le plus étendu qu'une personne peut avoir, mais c'est tout.

Nous ne pensons point de même. Pour nous, l'art. 544 n'est ni contradictoire ni inexact; il exprime tout simplement deux idées distinctes : le principe de la propriété d'une part et son application pratique de l'autre.

En effet, théoriquement, le droit de propriété est absolu en ce sens qu'il confère des pouvoirs illimités; ce n'est que lorsqu'en réalité il se trouve

(1) Planiol, *op. cit.* . t. I, n° 1032.

en conflit avec un droit égal d'autrui ou avec l'intérêt supérieur de la collectivité qu'il est obligé de céder de ses apanages, mais sans que sa nature change pour cela. Et la preuve qu'il en est ainsi, c'est que dans l'absence d'un voisinage ou d'un conflit avec l'intérêt général, il reprend toute son étendue qui est illimitée. Tout ce qu'on peut donc dire, ce n'est point que le droit de propriété n'est pas absolu, mais seulement que dans son application pratique, il lui en reste dans la majorité des cas très peu de caractères qu'il possède en principe.

Il nous reste, avant d'aborder la question des restrictions, à déterminer le pouvoir capable de réglementer la propriété.

Il y a d'abord la loi. Toute loi spéciale peut restreindre la propriété, et le législateur est un souverain absolu ; aucune limite ne lui est imposée. Quant à l'autorité administrative, l'art. 544 lui assigne aussi une part assez grande dans la réglementation de l'exercice du droit de propriété. Par « règlements, » notre article veut dire tous les actes de l'autorité, décrets, ordonnances, décisions, règlements, arrêtés, etc., qui remplissent les deux conditions suivantes : 1^o il faut qu'ils soient en conformité de la loi, et 2^o dans les limites des attributions des fonctionnaires dont ils

émanent. Ces actes divers, émanés, soit du Président de la République, soit des agents de l'autorité administrative ou de l'autorité municipale, tant qu'ils sont dans les deux conditions indiquées ci-dessus, ne sont que le développement, le complément et l'accessoire de la loi; ils se confondent dès lors avec elle, participent de son autorité et ont la même force qu'elle.

Mais si, au contraire, un de ces actes se trouvait en opposition de vues avec la loi, ou s'il émanait d'un agent n'ayant pas qualité pour le rendre, il serait nécessairement sans force obligatoire.

C'est aux tribunaux qu'il incombe la tâche d'examiner si cet acte remplit toutes les conditions voulues, chaque fois qu'il est violé et qu'il s'agit de le faire respecter. Ils doivent en refuser l'application si une des conditions, ou toutes les deux font défaut; mais ils sont tenus de le faire respecter dans le cas contraire.

Ainsi donc, en résumé, la propriété est théoriquement un droit absolu, mais en réalité il subit encore plus de restrictions que les autres droits à raison justement de son étendue illimitée qui devient de jour en jour plus incompatible avec une société bien organisée. Si l'art. 544 définit dans sa première phrase la nature du droit de propriété, il laisse dans sa deuxième toute latitude au pouvoir

public d'édicter des restrictions qui aient pour but de concilier ce droit et avec les droits corrélatifs d'autrui et avec l'intérêt public et général.

Le principe sacré de l'inviolabilité de la propriété, écrit en toutes lettres dans la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 (art. 17) n'est point sauvegardé contre la toute puissance du législateur, qui peut en tout temps régler la propriété. Il ne l'est que contre le gouvernement par l'art. 545 d'une part, qui pose les règles de l'expropriation publique, et, d'autre part, en ce que l'administration ne peut régler la propriété, comme nous l'avons vu, qu'à la suite d'une délégation que lui donne la loi. Il l'est encore sauvegardé contre les empiètements des particuliers par l'action en revendication lorsqu'à raison de la perte de la possession le propriétaire ne peut exercer son droit, ou par l'action en dommages-intérêts à raison du préjudice que lui cause son voisin.

Enfin, l'autorité judiciaire est constituée gardienne du droit de propriété : toutes les questions de propriété sont de la compétence des tribunaux.

PREMIÈRE SECTION

*Restrictions inhérentes à l'idée de propriété
individuelle*

La vie sociale impose le voisinage comme un fait presque inévitable. Par lui deux droits également étendus se trouvent en présence. Si chacun des deux propriétaires pouvait aller jusqu'au bout de son droit il ne manquerait pas d'empiéter sur le droit de son voisin.

Il est impossible en effet, qu'une personne jouisse de son immeuble « de la manière la plus absolue » (art. 544 du code civil) sans causer un préjudice à celui qui est propriétaire de l'immeuble contigu. De là, la nécessité de poser une limite, d'interdire certains actes, et d'une façon générale, tous les actes susceptibles de causer un dommage au voisin. Cette règle nous vient du droit romain (1) et elle a toujours été admise par les anciens auteurs. « Si le propriétaire, nous dit, V.

(1) Loi 8, § 5, D. *si servit. vindic.*, VIII, 5. Consulter Spangenberg, *Einige Bemerkungen über das Nachbarrecht*, *Archiv. für die civil. Praxis* t. IX, p. 269.

Ihering (1) est libre de faire tous les actes qui, pour ce qui regarde le lieu de leur accomplissement, se restreignent rigoureusement à son fonds et à l'espace atmosphérique qui le surmonte, il est en son pouvoir de chasser tous ses voisins et de les contraindre à lui vendre leurs fonds pour le prix le plus dérisoire. Il établira sur son fonds une écorcherie empestant l'air environnant, un puits renfermant des substances qui empoisonnent la terre du voisin, une fabrique dont l'exploitation ébranle le sol et fait crouler les maisons avoisinantes, dont la fumée tue la végétation aux alentours, ou dont la chaleur intense empêche tout séjour à proximité; il creusera, joignant la limite, un trou profond qui fera crouler le mur du voisin.... Une situation pareille est impossible, ce serait l'état de guerre permanent entre les voisins. » Et il ajoute : (2) « Nul ne doit souffrir de la part de ses voisins des atteintes indirectes qui causent un dommage à la personne ou à la chose, ou qui gênent la personne en excédant la mesure ordinaire de ce qui est supportable. »

(1) V. Ihering. Des restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l'intérêt des voisins, p. 113 et 114. (Œuvres choisies, t. II, éd. Meulnaere.

(2) V. Ihering, op. cit., t. II, p. 100.

La tradition romaine a été suivie par les anciens auteurs (1). Sur l'art. 1^{er} de la « *Coutume de Nivernais* » Guy Coquille (2) nous dit : « Tous les habitants des villes et des bourgs où plusieurs maisons sont proches et voisines les unes des autres, sont tenus d'user de leurs héritages de telle sorte qu'ils ne fassent incommodité à leurs voisins. Et quoique par la règle commune, il soit loisible à chacun d'user et faire du sien ainsi que bon lui semble, quoiqu'il en vienne quelque incommodité au voisin, . . . toutefois par les règles des cités et assemblées de plusieurs personnes en un lieu, chacun habitant doit par courtoisie et honnête volonté, ne rien faire au sien qui puisse nuire à son voisin, ce qui n'est pas droit de servitude, mais le droit de cité en laquelle chacun doit vivre en amitié et union. »

On allait même assez loin dans l'ancien droit : ainsi Boniface (3) cite un arrêt du 1^{er} février 1577 qui fait défense à un cardeur de laine et à ses

(1) Pothier, éd. Bugnet, *Traité du contrat de société*, t. IV, n° 230. Domat. *Lois civiles* liv. I, t. XII, sect. 2, n° 8 à 10.

(2) Guy Coquille : « *Coutume de Nivernais* », ch. X, sur l'art. 1^{er}.

(3) Boniface. Arrêts notables de Provence, t. III, liv. II, tit. 1, chap. II.

domestiques de chanter et faire du bruit parce que cela trouble un avocat dans ses études; et un autre arrêt du 20 mai 1675, « qui a préjugé qu'un chapelier peut être expulsé de sa maison par un officier de justice, pour les bruits de son art et mauvaises senteurs » (1).

Des législations étrangères posent nettement le principe en matière de voisinage. Parmi les plus claires, nous pouvons citer l'art. 229 du Code civil du canton des Grisons, qui s'exprime ainsi : « Le voisinage des immeubles et relations qui s'établissent par suite entre eux imposent à leurs propriétaires l'obligation de ne pas se prévaloir, par action ou omission, du droit de propriété, de manière à ce qu'il en résulte un préjudice grave à l'usage de la propriété voisine. » Et l'art. 906 du Code civil allemand : « Le propriétaire d'un fonds ne peut s'opposer à l'introduction de gaz, vapeurs, odeurs, fumées, suies, chaleurs, bruits, trépida-tions et autres réactions provenant d'un autre fonds, lorsque ces inconvénients ne nuisent pas du tout ou pas essentiellement à l'usage de son fonds ou lorsqu'ils résultent de l'usage de l'autre fonds, si cet usage est normal d'après les circons-

(1) Cité par Fournel. Traité du voisinage, 4^e éd., n^{os} 201 et 44.

tances locales pour les fonds de la même situation » (1).

Comme on le voit la loi a toujours été obligée de limiter le droit de propriété pour éviter les conflits qui n'auraient pas manqué de naître entre propriétaires voisins ; elle a été obligée de tracer pour ainsi dire une ligne de démarcation entre les droits en présence pour assigner à chacun sa sphère d'action. Jusqu'à quel point le législateur français a-t-il réglementé les conflits de voisinage et quel est le système qu'il a suivi, voilà la question que nous nous proposons d'étudier.

Nous croyons, comme M. Capitant, que le Code civil suivant la tradition, a reconnu l'existence du quasi-contrat de voisinage, qui crée des obligations entre les propriétaires voisins. Le législateur a posé le principe dans les art. 651 et 1370 du Code civil, qui déclarent que les engagements auxquels les propriétaires sont assujettis l'un à l'égard de l'autre, existent indépendamment de toute convention (art. 651), et encore, qu'ils sont formés involontairement (art. 1370). C'est là le principe directeur qui doit présider à tous les

(1) V. Scherer, *die Gesetzgebung des deutschen Reiches, Erster Theil, das Sachenrecht*, Erlangen, 1899, n^{os} 176 et s. sur les §§ 906 et 907 du nouveau code civil allemand.

conflits qui peuvent naître entre les deux propriétaires. Le législateur a fait encore plus : il a appliqué lui-même ce principe dans quelques cas spéciaux.

Mais en dehors de ces cas spéciaux la jurisprudence et une grande partie de la doctrine, toutes les fois qu'il s'agit d'un acte portant atteinte au droit du propriétaire voisin, font intervenir non point l'idée d'un quasi-contrat existant entre les deux propriétaires voisins, mais tout simplement l'art. 1382 du Code civil, considérant ainsi les propriétaires voisins comme des tiers quelconques, étrangers l'un à l'autre et par suite responsables de leur faute seulement.

Lequel des deux systèmes est celui admis par le code et lequel répond mieux aux besoins de justice et d'équité ? Voilà ce que nous nous proposons d'étudier, pour mieux préciser la vraie limite du droit de propriété. Ceci nous fera voir le principe général suivant lequel on doit juger tous les actes qui peuvent nuire au propriétaire et qui n'ont pas été spécialement prévus par le code, et ensuite, dans un deuxième paragraphe, nous passerons en revue les cas où le législateur a lui-même réglé l'exercice du droit de propriété pour éviter les conflits de voisinage.

§ I

Limites apportées à la propriété en vertu des principes généraux. — Du quasi-contrat de voisinage.

Entre deux personnes, il peut y avoir deux situations juridiques profondément différentes. Ou bien ces deux personnes sont tenues par un lien de droit qui fait de l'une un créancier et de l'autre un débiteur, ou bien elles restent étrangères en ce sens qu'aucun lien de droit n'existe entre elles. Dans le premier cas, sans s'inquiéter de la source de ce lien de droit, que ce soit une obligation contractuelle, quasi-contractuelle ou légale, les deux personnes n'ont pas l'une envers l'autre toute leur indépendance. Une obligation existe entre elles, et il suffit que le débiteur contre-vienne à cette obligation pour qu'il puisse être condamné à des dommages-intérêts indépendamment de toute idée de faute ; le créancier n'a qu'à prouver une seule chose : la contravention (art. 1145 du Code civil). Si donc les voisins étaient des personnes tenues par le lien de droit que crée le quasi-contrat de voisinage, en vertu des art. 651 et 1370 du Code civil, tenues par cela seul aux obligations de ne causer dommage à la personne

ou aux fonds voisins, le propriétaire n'aurait qu'à prouver, en vertu de l'art. 1145, le dommage que lui cause son voisin en exerçant son droit, et celui-ci serait tenu de le réparer, même s'il a pris toutes les précautions possibles, même s'il a employé tous les moyens qui étaient à sa portée pour éviter ce dommage, en d'autres mots, dans l'absence même de toute faute.

Tout autre est la situation d'une personne vis-à-vis d'une autre, dans l'absence de tout lien de droit existant entre elles. Quand aucun rapport juridique ne lie deux hommes, tous deux conservent l'un en face de l'autre toute leur indépendance. La loi limite pourtant leur sphère d'action par le principe contenu dans les art. 1382 et 1383 du Code civil. Tant qu'ils se maintiennent dans les limites de leurs droits, ils continuent à rester deux étrangers ; mais du moment que l'un lèse le droit de l'autre par un acte contraire à la loi, il est obligé de réparer le préjudice causé ; en d'autres termes, s'il commet une faute qui a pour conséquence de causer un préjudice, il est obligé de réparer les conséquences de son acte illicite en indemnisant la personne qui en a été victime. Vis-à-vis des tiers, donc, c'est-à-dire dans l'absence d'une obligation préexistente, la responsabilité n'apparaît qu'avec l'idée de faute. Il n'y a

que la faute qui engendre la responsabilité. Le non-débiteur n'est responsable que s'il a commis une faute. C'est la responsabilité délictuelle engendrée par un quasi-délit, par opposition à la responsabilité contractuelle engendrée par un contrat, quasi-contrat ou la loi et qui existe dans le premier cas. Si donc les deux propriétaires d'immeubles contigus n'étaient tenus par aucun lien de droit, leur indépendance serait entière et chacun n'encourrait de responsabilité envers l'autre pour les cas où ses actes lui causeraient un dommage, que si l'existence d'une faute était prouvée. Il est facile de voir que si on n'admet entre voisins que la responsabilité délictuelle, cette responsabilité serait insuffisante pour protéger efficacement chacun des voisins contre les actes dommageables qui rentreraient dans l'exercice du droit de propriété.

En effet, l'article 1382 qui forme le droit commun de la responsabilité, ne suffit pas à protéger d'une manière satisfaisante les droits respectifs des voisins. Pour qu'il soit applicable, il faut qu'il y ait une faute, or, l'acte qui rentre dans les facultés inhérentes au droit de propriété, est en principe un acte licite et par cela seul écarte l'idée de faute. On ne commet jamais une faute en faisant des actes que la loi permet de faire, c'est-à-dire

des actes licites ; la faute étant un acte illicite, prohibée par la loi. Mais tout en faisant des actes rentrant dans l'exercice du droit de propriété, et par suite des actes licites, le propriétaire peut léser le droit de son voisin. L'acte ne tomberait plus sous le coup de l'art. 1382 et par là même devrait être maintenu et sans pouvoir donner lieu à des dommages-intérêts, malgré le préjudice qu'il aurait pu causer. En ce cas, il faudrait appliquer les adages : *Neminem lædit qui suo jure utitur ; nemo damnum facit nisi qui id facit quod facere jus non habet* (1). « Un fait licite, nous dit très bien M. Demolombe (2), ne saurait engendrer la responsabilité civile édictée par les art. 1382 et suiv., puisqu'il ne constitue ni une faute, ni une imprudence, ni une négligence. C'est là tout simplement l'exercice d'un droit. Et Gaius disait fort justement : *Nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur*. Il en est ainsi, bien entendu, lors même que le fait licite, commis dans l'exercice d'un droit, causerait un dommage à autrui. Autrement, il est clair que le droit lui-même n'existerait pas si celui auquel il appartient pouvait, en l'exerçant,

(1) Lois 55 et 151, D. de reg., juris, L, 17.

(2) Demolombe, Engagements qui se forment sans convention, p. 52.

encourir une responsabilité. » En principe, donc, l'exercice licite et de bonne foi d'un droit reconnu par la loi ne saurait constituer une faute, quel que soit le dommage qui puisse en résulter (1). Ce principe est posé formellement par les lois autrichienne (2), saxonne (3) et prussienne. Il n'en est autrement que lorsque l'exercice du droit dégenère en une faute, ce qui peut arriver dans deux cas :

1° Lorsque le droit est exercé uniquement dans le but de nuire, de causer un dommage à autrui. Dans ce cas, l'intention méchante est évidente et celui qui agit ainsi se rend coupable d'une véritable faute, qui lui engage sa responsabilité ; en ce cas, l'adage *malitiis non est indulgendum* est applicable. C'est ce qu'on appelle *faute d'intention*.

2° Un deuxième cas, c'est lorsque le propriétaire aurait pu prendre certaines précautions qui auraient évité le dommage causé. Il a négligé de

(1) Domat, II, 8, 3, n. 9. — Proudhon, Usufr., n. 1485, 1486.
— Toullier, XI, 119. — Sourdat, I, n. 425, p. 465.

(2) *Oesterreich. Priv. G. B.*, § 1305.

(3) *Sachs. G. B.*, § 118 : « Wer von seinem Rechte Gebrauch macht, ... begeth keine Rechtsverletzung. » Il y aurait cependant une restriction à faire en matière de mines ; Cf § 129 de l'*Allg. Berggesetz* du 16 juin 1866.

le faire et par suite il a commis une faute qui engage sa responsabilité envers la partie lésée : c'est la *faute de négligence*. La faute non intentionnelle consiste en effet dans le fait de commettre un acte de négligence ou d'imprudence à la suite duquel il y a un préjudice pour autrui.

Ce n'est donc que dans les deux cas où le propriétaire, tout en exerçant son droit, ne l'a fait que dans un but vexatoire ou bien sans prendre les précautions nécessaires, que l'acte engage sa responsabilité envers le tiers lésé ; dans ces deux cas seulement il y a faute. Mais si le propriétaire fait des actes rentrant dans l'exercice normal de son droit sans intention de nuire et après avoir pris toutes les précautions nécessaires, les préjudices qu'il peut causer à son voisin à raison de ses faits, aussi énormes fussent-ils, ne peuvent autoriser les tribunaux à les lui interdire ni même à lui faire encourir des dommages-intérêts en vertu de l'art. 1382. Ainsi une compagnie concessionnaire de mines exploite d'une façon régulière, conforme aux règles de l'art ; elle emploie toutes les précautions recommandées, elle confie la direction des travaux à des ingénieurs spécialistes. Mais le fait même de l'exploitation expose la propriété superficielle à des dommages. Il se produit des tassements de terrains, des éboulements, ou bien

encore une source d'eau qui jaillissait sur le fond est tarie par l'ouverture d'une galerie. Le dommage est donc certain, mais la faute, nous le supposons, n'existe pas. Il n'y a pas d'acte illicite. Le propriétaire de la superficie ne peut donc demander une réparation en se fondant sur le principe posé par l'art. 1382; celui-ci n'était pas applicable. « L'art. 1382, nous dit M. Labbé (1), n'impose à l'auteur du dommage l'obligation de le réparer que s'il a commis une faute. Or, en fait, le concessionnaire de la mine a usé de son droit en creusant une galerie souterraine, et il n'a commis aucune négligence, aucune imprudence dans le mode d'accomplissement des travaux. L'opinion qui conclut à la responsabilité du concessionnaire ne trouve pas d'appui dans l'article 1382 puisqu'aucune faute n'existe. »

Il en est de même du commerçant qui installe dans ses magasins, pour les besoins de son commerce, des matières explosibles ou inflammables, ou le propriétaire qui établit chez lui une industrie présentant des dangers d'explosion ou d'incendie. Dans tous ces cas, par hypothèse nous écartons l'intention de nuire, donc absence complète de faute intentionnelle. De plus, autant le

(1) Note au Sirey, 1872, 1, 353, sous Cass., 12 août 1872.

commerçant que le propriétaire ont pris, supposons-le, toutes les précautions nécessaires. Tout cela n'empêche pas la dépréciation du fonds voisin, il peut être loué moins cher, ou bien, son propriétaire sera obligé par le seul fait de l'installation de ces matières dangereuses, à payer à partir de ce jour une prime plus forte à la Compagnie qui assure son immeuble contre l'incendie, à cause des risques nouveaux de ce voisinage. Bien plus, malgré toute prudence, l'incendie ou l'explosion peuvent se produire. Si on ne relève aucune négligence à la charge de l'industriel, l'incendie ou l'explosion doivent être considérés comme des conséquences inévitables de l'exercice même de l'industrie, comme des risques industriels, et en ce cas aucune indemnité ne peut être allouée au propriétaire victime de l'exercice du droit de son voisin. Comment rendre responsable celui-ci d'une faute, puisqu'il exerce son droit sans intention de nuire et en prenant toutes les précautions humainement possibles? Et d'autre part, est-il juste de ne point indemniser la victime du préjudice énorme que lui cause son voisin? Nous croyons avec M. Capitan (1) que, contrairement à

(1) M. Capitan, *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1900, p. 156 et suiv.; 228 et suiv.

ce que disent les auteurs, l'art. 1382 ne protège pas, à ce point de vue, les propriétés aussi bien que les personnes.

Cet article fait pourtant la base du système appliqué par la jurisprudence. Contrairement à la tradition qui admettait l'existence d'un quasi-contrat de voisinage et en même temps contre le même principe admis par le Code suivant la tradition, la jurisprudence se contente d'appliquer aux propriétaires voisins le droit commun de la responsabilité quasi-délictuelle. Les difficultés auxquelles elle se heurte en adoptant ce principe sont insurmontables, car cette base est insuffisante pour fonder un système qui donne pleinement satisfaction à la justice et à l'équité. Elle a été amenée à étendre démesurément l'idée de faute pour les besoins de la pratique et, après elle, quelques auteurs modernes ont tenté d'élargir le champs d'application de l'art. 1382 pour mettre d'accord les décisions des tribunaux avec les principes.

Nous tacherons d'abord de montrer les efforts faits par la jurisprudence pour tracer, avec le seul secours de l'art. 1382, les limites dans lesquelles il convient d'enserrer l'activité du propriétaire, afin de permettre à chacun de jouir paisiblement et aussi pleinement que possible de sa chose. Nous

n'avons pas la prétention d'avoir passé en revue tous les arrêts rendus dans la matière; leur nombre est considérable comme les causes des différends que fait naître l'exercice parallèle des droits des propriétaires voisins. Nous avons tâché de signaler et d'étudier les principales décisions des tribunaux afin de bien déterminer le système suivi par la jurisprudence et montrer ses inconvénients. Pour cette tâche fort difficile nous avons eu recours maintes fois à l'article magistral de M. Capitan, relatif aux obligations de voisinage, et publié dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence* (t. XXIX, 1900, pp. 174 à 187). Nous passerons ensuite en revue la doctrine avec ses divers systèmes d'interpréter l'art. 1382.

Jurisprudence. — Les arrêts rendus dans les cas où le propriétaire a exercé son droit uniquement dans le but de nuire à son voisin et par suite s'est rendu coupable d'une faute intentionnelle, ne sont que l'application normale de l'art. 1382 et par suite n'offrent pas une grande importance (1).

(1) Voir pourtant une note très intéressante de M. Esmein publiée au Sirey, 1898, 1, 21, sous un arrêt de la Cour de cass. du 29 juin 1897. La faute prévue par l'art. 1382 ne peut être qu'un acte illicite et l'exercice d'un droit dans les limites que la loi lui a tracées, ne saurait être illicite, d'après M. Esmein,

Voici pourtant un exemple de jurisprudence citée par M. Laurent (1). Un propriétaire construit un bâtiment qui ôte le jour à son voisin. Puis, il élève en face et presque contre la fenêtre de son voisin, dont une partie est déjà masquée par la nouvelle construction, une fausse cheminée, commençant seulement sur la toiture, assise sur le chevron extrême de son pignon, et qui enlève la presque totalité du jour restant à la fenêtre. La

quelque soit l'intention de celui qui l'exerce. Il croit qu'en laissant au juge un pouvoir trop grand de scruter les intentions, on substitue la faute *morale* à la faute *juridique*. L'acte ne serait illicite que dans les cas « où il servirait d'instrument pour violer, entraver chez autrui le libre exercice d'un droit individuel également légitime et reconnu. » Ceci revient à dire que celui qui tout en ne lésant pas un droit du voisin, le prive seulement d'un avantage (suivant une distinction proposée par une partie de la doctrine), ne commet pas une faute au sens de l'art. 1382 alors même qu'il n'aurait accompli l'acte qu'avec une mauvaise intention et sans aucun avantage pour lui. Ainsi, celui qui construit un mur qui enlève la vue au voisin par pur esprit de chicane, n'encourrerait pas une responsabilité délictuelle. Voir aussi V. Théring, *Restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l'intérêt des voisins, Œuvres choisies*, p. 113 et 114, T. II, édition Meulnaere. Nous croyons au contraire avec la grande majorité des auteurs que la faute intentionnelle engage dans tous les cas la responsabilité de celui qui s'en rend coupable.

(1) Laurent. T. VI, n° 149.

cour de Colmar (1) ordonna la suppression de la fausse cheminée. « Une jurisprudence immuable, nous dit l'auteur d'une savante note publiée sous un arrêt de la Cour de cassation du 9 juin 1896 (2), appuyée par la doctrine entière (3), considère que l'exercice d'un droit donne lieu à des dommages-intérêts et que l'art. 1382 devient applicable si le droit est exercé uniquement dans une intention malicieuse, dans le but de nuire à autrui sans aucun profit pour l'auteur de l'acte. Le désir de nuire, quand il est l'unique mobile d'une action, est une faute, au sens de l'art. 1383, puisque l'exercice du droit, n'ayant plus pour objet la satisfaction d'un intérêt, devient un moyen de réaliser une intention méchante et que le droit est exercé pour venir en aide à cette intention ; ce n'est plus un droit qu'on veut exercer ; c'est une intention méchante qu'on veut exécuter. »

Les arrêts rendus dans les cas où le préjudice

(1) Colmar, 2 mai 1855 (D. 1856, 2, 9). V. *Contrà* Demolombe (XII, n° 648), et Bufnoir (*Propriété et Contrats*, p. 807-809).

(2) Cass. 9 juin 1896 (S. 97, 1, 25). L'auteur est anonyme.

(3) Tant en France qu'en Allemagne cette doctrine a été dans ces derniers temps l'objet de vives récriminations. Nous revenons sur ce point.

a été causé parce que le propriétaire n'a pas pris suffisamment de précautions pour écarter le dommage que son acte pouvait faire naître, présentent de même une moindre importance. Ici encore il y a faute, faute de négligence et l'acte tombe incontestablement sous le coup de l'article 1382. Ainsi les propriétaires des bâtiments desquels se dégagent des odeurs fétides, des gaz nuisibles (1), des exhalaisons malsaines ou une telle quantité de fumée que les héritages voisins deviennent inhabitables (2), lorsqu'ils auraient pu, en faisant certains travaux, éviter ces inconvénients, sont passibles de dommages-intérêts envers les parties lésées. Ou bien encore, le propriétaire qui fait des fouilles dans son fonds, ou y creuse des fossés, sans faire des travaux de consolidation pour empêcher l'éboulement des terrains voisins ou la ruine des constructions qui y sont élevées (3), ou bien lorsqu'il y corrompt une des

(1) Cass. 27 nov. 1844 (S. 44, 1 811); Cass. 8 juin 1857 (S. 58, 1, 305).

(2) Bordeaux, 30 janv. 1839 (Dalloz. Répert. de jurispr., V^e Responsab., n^o 118, note 2); Bordeaux, 15 juillet 1845 (S. 47, 2, 537); Bourges, 13 juin 1876 (S., 76, 2, 264); Cass., 26 mars 1873 (S., 73, 1, 256); Paris, 19 avril 1893 (S., 93, 2, 124).

(3) Cass., 3 juillet 1849 (S., 49, 1, 624); Colmar, 25 juillet 1861 (S., 61, 2, 577); Dijon, 13 déc. 1867 (S., 68, 2, 219); Dijon,

veines alimentant une source et qu'il rend ainsi toute la source inutilisable (1). De même encore, le directeur d'un théâtre est responsable envers le propriétaire voisin, à raison du stationnement prolongé devant sa maison dont ils empêchent l'accès, et des dépôts d'immondices le long de la façade, occasionnés par l'accumulation d'un grand nombre de personnes pendant le spectacle, pendant les entr'actes et à la sortie, alors que le préjudice résultant d'un tel état de choses est dû à l'insuffisance du vestibule conduisant à l'entrée principale de la salle, et à celle des urinoirs disposés pour les besoins du théâtre (2). Il a été encore jugé qu'un propriétaire peut être déclaré responsable de la communication à un immeuble voisin de l'incendie qui a commencé dans sa propriété, alors qu'il résulte des faits de la cause qu'il n'a pris aucune des mesures exigées par la nature de son établissement et l'accumulation dans ses dépendances d'une quantité considérable

16 mai 1876 (S., 76, 2, 263); Bourges, 19 févr. 1872 (D., 72, 2, 184).

(1) Cass., 20 janv. 1880 (D., 80, 2, 382); Cass., 21 juillet 1887 (D., 87, 1, 391); Besançon, 6 mars 1888 (D., 89, 2, 223); Cass., 7 févr. 1894 (S., 98, 1, 278)

(2) Cass., 24 avril 1865 (S., 66, 1, 169).

de matières inflammables, pour prévenir les dangers d'un incendie et en empêcher la communication aux bâtiments contigus (1). Enfin le propriétaire qui entretient dans un bois des animaux nuisibles, ou en favorise la reproduction pour se procurer le plaisir de la chasse, commet aussi une faute qui engage sa responsabilité vis-à-vis des voisins dont les récoltes sont dévastées (2). Dans tous ces cas l'auteur de l'acte dommageable s'est rendu coupable d'un quasi-délit civil. Il doit réparer le préjudice en vertu de l'art. 1382 dont l'application ne trouve ici aucune difficulté.

Il n'en est plus de même lorsqu'on ne peut imputer à l'auteur du dommage ni une faute d'intention ni une faute de négligence, et pourtant il serait injuste de ne pas accorder une réparation à la victime de ce dommage. Pour y arriver et donner une solution équitable aux espèces qui se présenteraient devant elle, la jurisprudence a été obligée d'étendre la notion de faute, d'élargir au

(1) Cass., 17 déc. 1878 (S., 70, 1, 53).

(2) Cass., 31 déc. 1844 (S., 45, 1, 360); Cass. 24 juillet 1860 (S., 60, 1, 716); Cass., 22 avril 1873 (S., 73, 1, 321); Cass., 7 févr. 1876 (S., 76, 1, 112); Cass. 21 avril 1879 (S., 79, 1, 218); Cass., 19 mars 1883 (S., 83, 1, 205); Cass., 24 avril 1885 (S., 83, 1, 472); Cass., 20 nov. 1888 (S., 89, 1, 56); Cass., 10 juillet 1889 (S., 90, 1, 52); Cass., 12 mai 1897 (S., 97, 1, 320).

delà de ses limites le champs d'application de l'art. 1382.

Tous les arrêts relatifs aux établissements industriels exploités conformément aux prescriptions de l'autorité administrative ou aux mesures dictées par la science, mais qui, en dépit de toutes les précautions prises, sont une cause de préjudice pour les héritages voisins, peuvent nous servir d'exemples. Leur nombre est infini. Faut-il refuser en ce cas une réparation à la victime ? La jurisprudence ne l'a pas pensé, mais elle se trouvait embarrassée de faire rentrer ces cas dans le domaine du quasi-délit. Comment, en effet, déclarer responsable des risques que peut causer l'exercice normal d'une industrie formellement autorisée par le pouvoir administratif ? Ne serait-ce pas dire que l'industriel commet un quasi-délit par cela seul qu'il cause un dommage à autrui ! La jurisprudence y est arrivée pourtant. Elle a commencé d'abord à distinguer entre le dommage moral, c'est-à-dire la simple dépréciation, et le dommage matériel ; le deuxième seul autorisant une réparation (1). Mais la Cour de

(1) V. Ordonn. en Conseil d'Etat, 15 décembre 1824 (S. VII. 2. 460) et 27 décembre 1826 (S. VIII. 2. 304) ; Cass. 19 juillet 1826 (S. VIII. 1. 396) ; Cf. Batbie, *Droit public et administratifs*

cassation par son arrêt du 8 mai 1850(1) abandonna cette distinction : « Attendu, dit la Cour, que s'il est vrai que l'autorisation donnée par l'administration à un établissement classé parmi les établissements insalubres ou incommodes n'est accordée que sauf les droits des tiers, et à la charge par le concessionnaire de réparer le dommage que pourra causer l'exploitation de son usine, il serait aussi contraire à la raison qu'à la loi de ne pas considérer comme une cause de dommage et de réparation la dépréciation et la moins-value résultant pour les propriétés voisines de l'exploitation de l'établissement en question ; *qu'en plaçant sur la même ligne cette cause de perte et le préjudice matériel, l'arrêt attaqué a sainement interprété la loi.* » Ainsi la jurisprudence arrive à considérer comme un quasi-délit tombant sous le coup de l'art. 1382 tout acte du propriétaire aussi licite qu'il soit, par cela seul qu'il cause au propriétaire voisin *un préjudice excédant les inconvénients habituels inhérents au voisinage* (2).

2^e éd., t. 1, n° 598 ; Ducrocq, *Droit administratif*, 5^e éd., t. I, n° 364.

(1) Cass. 8 mai 1850 (D. 54, 5, 655)

(2) Voici en ce sens quelques décisions parmi les plus importantes :

— Bruit intolérable causé par le roulement d'une usine, ou

Des décisions arrivent ainsi à supprimer toute idée de faute et, après avoir constaté que le propriétaire a pris toutes les précautions possibles, accordent tout de même une réparation au propriétaire voisin, victime du dommage. « Attendu,

l'exploitation d'une industrie : Amiens 18 juillet 1845 (S. 45, 2, 475); Cass. 28 fév. (S. 48, 1. 311); Cass. 20 fév. 1849 (S. 49, 1.346); Paris, 18 mai 1860 (D. 60, 2, 116); Metz, 23 août 1863 (S. 64, 2, 57); Dijon 10 mars 1865 (S. 65, 2, 343); Bordeaux 21 mai 1867 (D. 69, 2, 159); Cass. 17 avril 1872 (S. 72, t. 76); Orléans 22 nov. 1889 (D. 91, 2, 120).

— Odeur fétide produite par l'exploitation d'une usine à gaz : Cass. 17 juillet 1845 (S. 45, 1. 825).

— Emanations de gaz d'usines à soude : Cass. 3 mai 1827 (deux arrêts, S. VIII, 1. 588 et 589).

— Dommage aux récoltes par une fabrique de produits chimiques : Cass. 24 janv. 1866 (S. 66, 1. 170).

— Dommage causé par la fumée d'une usine : Cass. 25 août 1869 (S. 69, t. 473).

— Dommages causés à une blanchisserie de cire par la fumée d'une usine ou des locomotives d'une compagnie des chemins de fer : Cass. 14 juillet 1875 (S. 75, t. 352); Orléans 25 février 1885 (D. 86, 2, 227); Cass. 3 janv. 1887 (D. 88, 1. 39).

Corruption d'un cours d'eau par le déversement des eaux usinières, déversement qui avait été autorisé par l'administration : Cass. 11 juin 1877 (S. 78, t. 209).

— Préjudice causé par le voisinage d'une usine électrique : Cass. 23 oct. 1894 (S. 95, 1. 222). Montpellier 23 février 1893 (S. 95, 1. 222¹). Ce dernier arrêt tient compte non seulement du préjudice matériel (bruit, mauvaises odeurs), mais aussi de la

dit la Cour d'Orléans (1),... que le préjudice existe (dommage causé par la fumée à une blanchisserie de cire); qu'il ne se trouve pas de moyens absolument certains d'y obvier quant à présent; que les appareils fumivores employés par la compagnie, malgré leur perfectionnement, n'empêchent pas en fait la fumée de se répandre jusque sur les étendoirs de la cirerie, de les souiller, d'en altérer notablement les produits, et par conséquent de déprécier l'industrie... » Il a été jugé encore (2) que les compagnies de chemin de

moins-value des terrains amenée par la construction de l'usine.

— Incendie causé par le feu des locomotives, Bordeaux, 21 juin 1859 (D. 59, 2, 187); Cass. 20 nov. 1866 (S. 66, 1. 77).

— Dépotoir créé pour le service de la ville : Lyon 10 mars 1886 (D. 87, 2, 23).

— Une décision du Trib. de l'empire allemand du 20 mars 1826 (P. F. 88, 5, 20) décide qu'une compagnie de chemins de fer est tenue d'indemniser les propriétaires des maisons voisines d'une gare du dommage que leur cause la fumée des locomotives, en les forçant par exemple, à badigeonner [plus souvent leurs maisons.

— Voir enfin, Pand. fr., Répert., v° Etablissements danger., n° 641 et suiv., et v° Propriété, n° 126 et suiv.

(1) Orléans 25 février 1885 (D. 86. 2, 227) confirmé par Cass. 3 janvier 1887 (D. 88. 1. 39).

(2) Bordeaux, 21 juin 1859 (D. 59. 2. 187). En sens contraire jugé par la Cour de Douai, le 16 juillet 1896 (D. 97. 2. 349) que le propriétaire d'une batteuse mécanique, ne peut être déclaré

fer sont responsables du dommage causé par le feu qui s'échappe de leurs locomotives, même dans le cas où elles auraient pris, pour prévenir les incendies, toutes les précautions prescrites par l'administration ou recommandées par la science, « le *dommage nécessaire* occasionné par une industrie devant être à la charge de celle-ci, *quand il excède la mesure des droits et des obligations du voisinage* ».

On peut ajouter encore la suite imposante de décisions (1) qui considèrent comme constituant une faute, le fait d'exploiter une maison de tolérance et accordent des dommages-intérêts aux propriétaires dont les héritages subissent une moins-value à raison d'un pareil voisinage. Qu'il y ait là une faute morale, on peut l'admettre, mais qu'on y voit une faute juridique cela ne nous semble pas admissible.

Dans toutes ces hypothèses, l'acte du propriétaire engage sa responsabilité par le seul fait

responsable de l'incendie causé à un immeuble voisin par une flammèche échappée de la locomobile de la batteuse, alors qu'aucune faute n'est relevée à sa charge.

(1) Besançon, 3 août 1859 (S. 60. 2. 255); Cass. 25 décembre 1860 et 27 août 1861 (S. 61. 1. 840); Cass. 5 juin 1882 (S. 84. 1. 71); Aix, 19 novembre 1878, (S. 79. 2. 139); Cass. 8 juillet 1884, (S. 85. 1. 487); Montpellier, 18 février 1898 (S. 98. 2. 169); Alger 22 février 1898 (S. 99. 2. 107).

qu'il cause un dommage. Cela nous semble juste. Mais la jurisprudence a le tort d'invoquer ici la responsabilité quasi-délectuelle et appliquer par suite l'article 1382, au lieu de baser ses décisions sur l'idée d'un quasi-contrat de voisinage. Ce principe donnerait une solution plus juste encore aux conflits créés par les rapports du voisinage, et ne l'exposerait point à des contradictions et souvent même, comme nous le verrons, à être obligée de n'allouer aucune réparation à des actes dommageables, mais où l'idée de faute aussi étendue fût-elle, ne puisse être appliquée.

Ainsi, contrairement aux décisions que nous venons de mentionner, dans beaucoup de cas où ladite faute ne peut-être admise même dans son sens le plus étendu, les tribunaux reviennent à une application plus exacte de la loi. En effet, lorsqu'il est bien démontré que le propriétaire ne s'est rendu coupable d'aucune mauvaise intention et qu'il a pris tous les soins possibles en exécutant un acte, alors donc qu'il n'y a ni faute intentionnelle, ni faute de négligence, et que le dommage causé par l'acte n'est qu'une conséquence nécessaire et inévitable, les tribunaux reculent devant l'application de l'article 1382 et déclarent l'auteur de l'acte dommageable non passible de dommages-intérêts envers le voisin lésé.

En ce sens, un arrêt de la Cour de Paris du 13 août 1872 (1), a décidé que le seul fait d'un fabricant de produits chimiques, de transporter et de transvaser du picrate de potasse dans son magasin, ne constitue pas une faute de nature à le rendre responsable des dégâts causés aux immeubles voisins par l'explosion de cette substance, à l'instant du transvasement, alors qu'il est bien démontré qu'il a pris toutes les précautions possibles.

Récemment encore, la Cour suprême (2), cassant un arrêt de la Cour d'appel de Nancy, a décidé que le propriétaire qui, à raison de la contiguïté de son immeuble avec une scierie mécanique, était obligé de payer une surprime à une compagnie d'assurance contre l'incendie pour les risques plus grands que le voisinage de l'usine faisait courir à son immeuble, n'avait pas droit, sous forme de dommages-intérêts, de réclamer le montant de cette surprime au propriétaire de l'usine, à la charge duquel aucune faute n'aurait été relevée. La Cour d'appel de Nancy, après le tribunal d'Epinal, tout en constatant qu'aucune faute n'existait à la charge de l'usinier qui avait

(1) Paris 13 août 1872 (D. 73. 2. 220).

(2) Cass. 11 novembre 1896 (S. 97. 1. 273).

pris les précautions les plus minutieuses pour prévenir tout accident, elle le condamnait à rembourser la surprime. Elle avait laissé de côté l'article 1382 pour ne tenir compte que des faits : dans l'espèce « les dangers d'incendie tout redoutables et permanents, » dit-elle, et il y a par suite là un dommage « certain, évident et actuel, » qui doit être réparé (1).

La Cour de cassation a infirmé cet arrêt pour les motifs suivants : L'installation et l'exploitation d'une scierie, sur un terrain qui lui appartient, avec toute les précautions pour en prévenir les inconvénients, n'ont été de la part du propriétaire, que l'exercice légitime de son droit de propriété ; et la proximité d'un pareil établissement ne saurait, à elle seule, en l'absence de toute faute constatée, faire naître au profit des propriétaires voisins, un droit à indemnité, à raison des risques d'incendie que comporte une pareille exploitation.

Et il ne faut pas dire, comme l'a fait M. le Conseiller Ruben de Couder, dans son rapport pré-

(1) La décision de la Cour de Nancy avait un précédent dans l'arrêt de la Cour de Bordeaux du 29 avril 1872 (S. 73. 2. 259) qui décidait que le maître d'un établissement dangereux est responsable des inconvénients, notamment du péril d'incendie qui résulte pour les constructions voisines de leur proximité avec cet établissement.

senté à l'audience (1), que les risques d'incendie étant de simples prévisions non encore réalisées, on ne peut concevoir des dommages-intérêts alloués d'avance par un évènement incertain, éventuel et hypothétique. Ce n'est point l'incendie consommé qui constitue ici le préjudice, c'est la prévision d'un accident possible dont la conséquence présente, est la surprime exigée par la Compagnie d'assurance, et qui constitué à elle seule comme le remarque très bien la Cour de Nancy, un dommage actuel, certain et évident.

La Cour jugeant ainsi a croyons-nous méconnu l'équité, mais elle a mieux interprété l'art. 1382 qu'elle ne l'a fait dans les décisions mentionnées plus haut. L'usiner, n'ayant négligé aucune des précautions nécessaires, ne saurait être constitué en faute et les expressions même de l'art. 1382 subordonnent la responsabilité à la faute; mais le dommage existe toujours et il dépasse les inconvénients habituels inhérents au voisinage.

Mentionnons encore deux décisions plus anciennes, qui, elles aussi, absolvent le propriétaire auteur d'un dommage causé dans l'absence de toute faute. Le premier est un arrêt de la Cour de Lyon (2) qui déclare que le propriétatre de la sur-

(1) Sirez 1897. 1. 276.

(2) Lyon 9 janvier (D. 47. 2. 26.)

face, qui a établi un canal au dessus d'une mine, n'est point tenu d'indemniser le concessionnaire de cette mine, des dommages provenant des infiltrations d'eau qui en sont la suite, quand il a observé les règles de l'art et solidifié, autant qu'il était possible, le sol sur lequel le canal était assis.

La seconde émane de la Cour de Gand (1) et décide que l'inaction du propriétaire ne peut servir de base à une demande d'indemnité, malgré le préjudice qui peut en résulter ; en conséquence, un propriétaire insouciant, qui néglige de défendre sa propriété contre l'action des eaux et que le terrain, emporté peu à peu, entraîne l'écroulement des maisons voisines, ne peut être contraint par les propriétaires contigus, à exécuter des travaux destinés à empêcher la ruine de leurs maisons.

A comparer cette décision avec toutes celles qui infligent des dommages-intérêts au propriétaire qui exploite une maison de tolérance, on ne peut s'empêcher de remarquer une grande contradiction. La situation d'un propriétaire qui installe chez lui une scierie mécanique, et par là trop grande accumulation de bois sur son fonds inflige une surprime d'assurance au propriétaire voisin, ne diffère point, croyons-nous, dans l'absence de

(1) Gand, 3 mars 1856 Pas. Belge 54. 2. 238.)

toute faute, de la situation de celui qui exploite une maison de tolérance en vertu d'une autorisation administrative et en suivant les prescriptions de celles-ci. Ici non plus il n'y a pas faute, nous entendons faute juridique et non morale, et pourtant les tribunaux trouvent l'art. 1382 applicable dans cette deuxième hypothèse et non dans la première. Le dommage, dans un cas comme dans l'autre, est incontestable. La propriété voisine d'une maison de tolérance se vend moins cher, subit une moins-value, et, par suite, son propriétaire est tout aussi lésé que celui qui, à raison d'une usine établie sur un fonds contigu à sa maison, est obligé de payer une prime plus forte à une compagnie d'assurances. Nous croyons que les deux situations sont identiques et justifient, contrairement à ce que décide la jurisprudence, deux solutions pareilles. L'argument invoqué par M. l'avocat général Desjardins (1) : nul n'est tenu de se faire assurer, n'est pas fondé puisque on n'est pas plus tenu de vendre ou de louer sa maison.

Maintes fois pourtant les tribunaux se sont rendu compte de l'insuffisance que présente l'art.

(1) Pand. fr., 1897, I, 475.

1382 pour arriver à une solution équitable. La responsabilité quasi-délictuelle a été quelquefois écartée et nous pouvons mentionner des décisions qui ont accordé des dommages-intérêts à la partie lésée, sans recourir à l'idée de faute et en se fondant uniquement sur l'idée que le voisinage crée des rapports particuliers entre les propriétaires.

Ainsi un arrêt de Caen, 26 juillet 1876 (1) décide que le propriétaire d'un terrain exploité à ciel ouvert est responsable des éboulements qui peuvent se produire dans la propriété voisine, par suite de l'insuffisance des talus ou des fouilles clandestines. Le dispositif de notre arrêt est fort significatif : « Attendu, dit la Cour, que la faculté de tout faire sur sa propriété est limitée par la nécessité de respecter et de laisser intacte la propriété voisine ; que ce principe tutélaire de toute société organisée est écrit dans l'art. 544 C. civ., et que le législateur en fait lui-même l'application dans l'art. 674 du même Code ; qu'à la vérité, cette dernière disposition législative ne s'occupe pas des inconvénients qui peuvent résulter pour un fonds bâti ou non bâti, du voisinage d'une carrière ou excavation analogue pratiquée sur le fonds voisin ; mais que l'art. 674 est simplement

(1) Caen, 26 juillet 1876 (S. 77, 2, 253.)

énonciatif et non limitatif, et que là où les raisons de décider sont les mêmes, la même règle doit être suivie ; *qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a entre tous les héritages contigus des obligations réciproques et corrélatives adhérentes au sol lui-même et indépendantes de la personne qui le détient, en un mot de véritables obligations réelles dont le propriétaire du fonds lésé a le droit de poursuivre l'exécution sur le fonds voisin... »*

Dans le même sens, la Cour de cassation a jugé le 17 avril 1872 (1), que le droit du propriétaire est tempéré par « *l'obligation naturelle et légale de ne causer aucun dommage à la propriété d'autrui.* »

Enfin, la Cour d'appel de Bruxelles décide, dans un arrêt du 29 mai 1889 (2), « *que le dommage résultant du voisinage d'une usine ne peut être assimilé au dommage causé à un tiers, voisin ou non, abstraction faite de toute relation de voisinage.* » Celui qui exploite un établissement dangereux qui a été autorisé, doit réparer le dommage qu'il cause, alors que « *sans commettre une faute réelle, sans poser aucun acte illicite,* » il excède d'une façon permanente les obligations de voisinage.

(1) Cass., 18 avril 1872 (S. 72, I, 76

(2) Pas. Belge, 1889, II, 370.

Pour finir cette revue du système appliqué par la jurisprudence, nous devons mentionner encore quelques-unes de ses décisions relatives à un voisinage beaucoup plus intime : les relations entre le propriétaire de la surface et l'exploitant d'une mine. Ici encore, malgré les précautions prises par les hommes de l'art, l'exploitation d'une mine peut causer des dommages au propriétaire de la surface. Les fautes sont assez rares, car ces travaux sont dirigés par les hommes de métier, et pourtant, dans l'absence de toute faute, les mêmes besoins d'équité exigent la réparation du préjudice. Pour y arriver, la jurisprudence a dû toujours admettre que le concessionnaire était responsable des dommages causés par les travaux, non-seulement lorsqu'il y a eu de sa part une négligence ou une imprudence caractérisée constituant une faute, mais même lorsque l'exploitation a été conduite conformément aux règles de l'art et qu'il n'y a pas à reprocher au concessionnaire aucun fait d'inhabileté dans l'exécution des travaux (1). Il est responsable de tout

(1) V. Dalloz, *Rép.*, v° Mines, n°s 448 et suiv., et *Suppl.*, v° et eod., n°s 456 et suiv.; Fuzier Herman. *Rép.*, v° Mines n°s 1048 et suiv.; Gény, *Revue de la législ. des mines*, 1897, p. 4 et 5, et *Revue Bourguignonne de l'enseing. supér.*, t. VII, 1897, p. 151, 152.

le préjudice causé aux constructions ou installations faites à la surface, tassements, affaissements du sol, tarissement des sources qui jaillissaient dans le fonds, quelles que soient les précautions prises.

La jurisprudence est arrivée à ces solutions plus facilement qu'à celles données aux conflits qui existent entre deux héritages situés l'un à côté de l'autre. En dehors du droit commun, elle s'est fondée encore sur la loi des mines du 21 avril 1810 en combinant l'art. 6 avec les art. 10, 11, 15, 43 et 65 de cette loi où l'on voit les intérêts du propriétaire de la surface protégés contre les entreprises du propriétaire de la mine.

Quelquefois elle a combiné le droit commun avec les dispositions de la loi de 1810 (1), mais plus souvent encore elle a tout simplement écarté celui-ci, pour n'avoir recours qu'à la loi de 1810. La concession d'une mine, d'après elle, établit entre la propriété de la surface et la propriété de la mine « des rapports nécessaires très différents de ceux qui existent entre deux héritages situés l'un à côté de l'autre et, dès lors aussi, des obli-

(1) Cass. 16 nov. 1852 (S. 53, I, 756); Lyon, 25 nov. 1887, *Revue de la législ. des mines*. 1888, p. 229; Cass. 8 juin 1819 (S. 69, I, 413, 2^e espèce); Lyon, 14 mars 1877 (S. 80, II, 102.)

gations réciproques dont la loi de 1810 a dû tenir et a tenu compte » (1), Et elle fonde ainsi la responsabilité du concessionnaire notamment sur les art. 15 et 45 de cette loi.

Ainsi, de droit commun, le propriétaire du sol peut faire toutes les fouilles qu'il juge à propos, et couper en conséquence les veines qui alimentent les héritages contigus sans encourir aucune responsabilité envers les propriétaires de ces héritages.

La jurisprudence applique ce droit commun aux rapports ordinaires de voisinage et décide que le concessionnaire de la mine n'est pas responsable envers les propriétaires voisins du tarissement des sources qui alimentent leurs propriétés (2), mais qu'au contraire, et ici, elle écarte le droit commun, il est responsable envers le propriétaire de la surface du tarissement des sources qui alimentent la superficie (3).

On voit donc que la jurisprudence pour donner

(1) Cass., 27 janv. 1855 (S. 86, I, 61); Cass., 8 juin 1869 (S. 69, I, 413, 1^{re} espèce).

(2) Cass. 12 août 1872 (S. 72, I, 353); Nîmes, 27 févr. 1878 (S. 1878, 2, 267); Dijon, 18 févr. 1879 (79, 2, 171).

(3) Cass. 4 janvier 1841 (S. 41, I, 325); Cass. 8 juin 1869 (S. 69, I, 143); Riom, 21 févr. 1881 (S. 82, 2, 15); Cass. 27 janv. 1885 (S. 86, I, 61).

satisfaction à l'équité et trouvant insuffisant le système qui n'accorde de réparation que dans les cas de responsabilité quasi-délictuelle, a dû recourir aux principes posés par la loi de 1810. On a souvent critiqué l'application et l'interprétation de cette loi dans l'espèce, nous n'insisterons plus, puisque la responsabilité quasi-contractuelle dont nous admettons l'existence entre tous les voisins est une base suffisante de responsabilité, et par suite dispense d'invoquer la loi de 1810.

En résumé : le fondement du système admis par la jurisprudence dans les question des conflits entre les droits des voisins c'est l'art. 1382, c'est-à-dire la responsabilité quasi-délictuelle. Tant qu'il s'agit d'un acte qui porte atteinte au droit d'autrui et que celui qui l'a accompli s'est rendu coupable, soit d'une faute d'intention, soit d'une faute de négligence, l'art. 1382 trouve son application normale, car il y a là un quasi-délit qui engage la responsabilité de celui auquel l'acte est imputable. Dans ces cas donc le système admis par la jurisprudence donne facilement une solution équitable. Mais l'insuffisance de l'article 1382 apparaît lorsqu'il s'agit d'un acte dommageable rentrant dans les facultés que confère normalement le droit de propriété, lorsque cet acte est fait sans

intention de nuire et après avoir pris toutes les précautions possibles, alors en un mot que le propriétaire ne s'est rendu coupable d'aucune faute ni intentionnelle, ni de négligence : en ce cas, notre article cesse d'être applicable et la question de dommages-intérêts ne se pose plus. Le dommage existe pourtant, il peut être certain, évident et actuel. Pour obvier à cette iniquité, les tribunaux ont élargi le champs d'application de l'art. 1382 au-delà de ses limites. Elle a fini par voir une responsabilité quasi-délictuelle là où il n'y avait pas la moindre faute. Nous avons déjà vu par les arrêts cités les efforts de la jurisprudence pour faire rentrer dans l'idée de faute beaucoup d'actes dommageables qui ne pouvaient donner lieu à une responsabilité quasi-délictuelle. Toute cette évolution montre jusqu'à l'évidence que le principe de la responsabilité quasi-délictuelle est insuffisant à donner une solution satisfaisante toutes les fois que l'équité l'exige. Et pour y arriver elle a été obligée de faire en matière de voisinage ce qu'elle a fait à l'occasion des accidents du travail avant la loi du 8 avril 1898 qui établit le risque professionnel. Les mêmes soins d'équité l'ont décidée à élargir l'idée de faute. Avant la loi du 8 avril 1898, la responsabilité du patron envers l'ouvrier était purement délictuelle.

Pour rendre responsable le patron de l'accident qui lui est survenu, l'ouvrier devait prouver la faute de celui-ci et à raison des difficultés de la preuve le patron n'encourrait presque jamais des dommages-intérêts. Les tribunaux s'étaient efforcés alors à adoucir la rigueur de cette règle, en décidant que le patron était en faute dès qu'il n'avait pas fait tout ce qui lui était possible pour éviter l'accident. De cette façon, la preuve était plus facile et l'ouvrier plus protégé. La même chose a été faite comme nous l'avons vu en matière de voisinage toutes les fois que le dommage était causé par l'exploitation d'un établissement industriel autorisé et exploité conformément aux prescriptions de la science.

Doctrine. -- Les essais faits par la doctrine pour mettre les décisions de la jurisprudence en accord avec les principes sont restées, croyons-nous, infructueuses.

La première difficulté qu'il fallait vaincre pour appliquer l'art. 1382 code civil était celle de bien préciser, quels sont les actes du propriétaire qui doivent être déclarés illicites et par suite répréhensibles.

En vertu de son caractère absolu la propriété confère à son titulaire des facultés dont l'exercice

peut nuire au propriétaire voisin. Mais aussi dommageable qu'il soit, tant que l'acte ne sort pas du cadre, assez large d'ailleurs, du droit de propriété, ne peut être déclaré illicite dans l'absence de toute faute et par suite ne tombe pas sous coup de l'art. 1382. Il n'y a rien de plus licite qu'un acte fait de bonne foi lorsqu'il est compris dans les facultés que confère un droit reconnu par la loi. Il faudrait ainsi permettre au propriétaire tous les actes qui lèsent son voisin tant que ces actes ne constituent pas une faute ; ce qui en somme est une iniquité. Pourquoi serait-il obligé un propriétaire de subir un dommage à raison des actes de son voisin sans pouvoir lui réclamer une indemnité ? Pour donner une solution meilleure à ce conflit des deux droits en présence on a dit que (1) la lésion de droit est synonyme avec acte illicite et en conséquence toutes les fois que le propriétaire exerce son droit de façon à léser le droit égal de son voisin commet un acte illicite qui engage sa responsabilité. En ce cas, l'adage *nemi-nem laedit qui sua jure utitur* ne s'appliquerait pas : il n'y aurait là qu'un abus de droit et non pas l'exercice d'un droit.

(1) Willems. Essai sur la responsabilité, Revue générale du Droit, 1805, p. 210, 211, 212.

M. Laurent (1) croit de même que celui qui usé de son droit en lésant le droit d'autrui, commet un quasi-délit.

MM. Aubry et Rau (2) déclarent également que l'exercice du droit de propriété « demeure subordonné à la condition de ne point causer dommage à la propriété d'autrui. »

« Tout propriétaire est limité dans l'exercice de son droit de propriété, ajoutent encore MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau (3), par la défense de ne porter aucune atteinte au droit égal du propriétaire voisin. »

En un mot, dès qu'on lèse le droit du voisin on sort des limites du sien et la maxime *nemo damnum facit qui suo jure utitur* cesse d'être applicable. Elle n'est vraie, dit-on, que pour les actes qui, tout en causant un préjudice, ne constituent pas une violation du droit d'autrui.

Il faudrait donc distinguer entre l'acte du propriétaire qui cause au voisin un dommage mais sans lui léser un droit et en ce cas déclarer l'acte licite, et celui qui lèse le droit d'autrui, et qui seul engage la responsabilité de son auteur.

(1) Laurent, t. VI, nos 137-138 ; t. XX, nos 408 et suiv.

(2) Aubry et Rau, 5^e éd., t. II, p. 302.

(3) Baudry-Lacantinerie et Chauveau. Des biens, n° 217.

Outre l'iniquité que présente ce système, dans les cas où le préjudice existe réellement, mais, dit-on, il n'y a pas lésion d'un droit; on ne se dissimule pas la difficulté pratique de la distinction. Voyons d'abord comment a-t-on cru la résoudre?

« Tout propriétaire est limité dans l'exercice de son droit de propriété, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau (1), par la défense de porter aucune atteinte au droit du voisin. Cette formule implique d'abord qu'il *ne suffit pas d'une simple privation de jouissance* causée au voisin, d'un préjudice quelconque, pour entraver l'exercice du droit de propriété. *La question, sans doute, est délicate de fixer le point où commence et celui où s'arrête la lésion du droit*; il faudra, de toute nécessité, recourir à une analyse, minutieuse en ses détails, des facultés, des attributs, des avantages qui composent le droit de propriété, pour savoir si l'un d'entre eux se trouve atteint et diagnostiquer ainsi la lésion du droit. »

Cette formule paraît inexacte à M. Blondel (2). Elle a le tort, d'après lui, d'opposer la privation de jouissance à la lésion de droit, or une privation de jouissance peut être, dans certains cas,

(1) Baudry-Lacantinerie et Chauveau. Des Biens, n° 217.

(2) Note au Sirey, 1897, 1, 273, sous Cass., 11 nov. 1896.

une atteinte au droit de propriété et constituer ainsi la lésion de ce droit. Selon lui, la règle la moins incertaine serait celle qui imposerait la *privation d'un avantage* à la *lésion d'un droit* et les dommages-intérêts ne devraient être alloués que dans ce dernier cas. Il y aurait lésion du droit toutes les fois que le droit de propriété serait atteint « dans une des conséquences régulières et, pour ainsi dire, inséparables de son existence; tandis que l'acte qui ne fait que priver le propriétaire d'une sorte de plus-value purement occasionnelle, dont le propriétaire jouissait indirectement et qui ne forme pas l'un des éléments constitutifs du droit de propriété, ne peut être considéré que simplement attentatoire à un avantage, non à un droit, et par suite licite.

Il appuie son raisonnement sur une série de décisions de jurisprudence. Ainsi les tribunaux, pour ne prendre qu'un exemple, ont jugé qu'un propriétaire est responsable des éboulements qui peuvent se produire dans la propriété voisine par suite de l'insuffisance de talus, par suite de fouilles clandestines ou par tout autre fait (1). Il y a là une atteinte portée au droit du propriétaire,

(1) Colmar, 25 juillet 1861 (S., 61, 2, 577); Dijon, 13 déc. 1867 (S., 68, 2, 219); Caen, 26 juillet 1876 (S., 77, 2, 253).

tandis qu'au contraire, on le prive seulement d'un avantage, et par suite il n'y a pas lieu à dommages-intérêts, lorsque le propriétaire qui, en construisant sur son terrain, ferme les vues d'une autre maison qui avait devant elle un libre espace (1).

M. Blondel s'est préoccupé avant tout de trouver dans les décisions de la jurisprudence un principe directeur. Or ces décisions autant que le système qu'il propose sont loin de résister à la critique.

D'abord, quant aux décisions, la faiblesse des motifs qu'on invoque est évidente. Ainsi la jurisprudence, comme nous l'avons déjà vu, voit une lésion du droit dans l'établissement d'une maison de tolérance, alors qu'elle nous dit qu'il n'y a qu'une privation d'un avantage lorsque mon voisin élève un mur qui, en me masquant complètement la vue, peut me causer un préjudice énorme. La raison invoquée pour légitimer la différence des deux décisions est critiquable. Mon immeuble, en effet, peut être plus déprécié par le mur qui m'ôte complètement la vue, que par le voisinage d'une maison de tolérance, si ma mai-

(1) Cass., 31 juillet 1855 (S.; 56, 1, 393). Nous verrons plus loin que cette décision peut se justifier d'une toute autre manière.

son est située par exemple dans un quartier tel que je devais m'attendre à pareil voisinage. Bien plus, lorsque mon voisin, en faisant des fouilles dans son terrain, permises d'ailleurs par la loi, tarit la source qui jaillissait sur mon fonds, la même jurisprudence nous dit qu'il n'y a là que la privation d'un avantage purement occasionnel. Or mon droit sur la source est incontestable. L'art. 642 C. civ. le reconnaît expressément. Le dommage peut-être énorme, il peut enlever toute la valeur de mon fonds, bien souvent le préjudice peut être plus grand que celui qui résulte du voisinage d'un établissement mal famé, bruyant ou dangereux.

D'autre part il est non seulement difficile de distinguer entre un droit et un simple avantage, mais il est même faux de dire qu'en lésant un avantage du voisin on ne lèse pas en même temps son droit, puisque tout dommage, quel qu'il soit, est une atteinte portée au droit du voisin, car il a toujours pour résultat de priver celui-ci d'un avantage dont il profitait jusque-là; or, le droit de propriété n'est après tout que la somme de ces avantages.

Une variante de cette doctrine a été émise tout récemment par M. Vanden Bossche, chargé de

cours à l'Université de Gand (1). Il admet la responsabilité quasi-délictuelle et, par suite, l'application de l'art. 1382 C. civ. comme faisant seule la base d'après laquelle il faut résoudre les conflits de voisinage. Il admet comme Jhéring (2) que l'adage *qui suo jure utitur nenisnem laedit* n'est vrai que pour les actes qui ne nuisent pas au voisin ou bien pour ceux qui, tout en nuisant à celui-ci, constituent l'exercice normal du droit de propriété. Elle ne se pose plus et par suite l'acte est répréhensible lorsqu'il n'est plus l'exercice normal du droit de propriété. M. Vanden Bossche nous donne les moyens de savoir quels actes rentrent ou non dans l'exercice normal de la propriété. Il faut, dit-il, que l'acte remplisse deux conditions : *a*) il faut d'abord qu'il soit dicté par un but raisonnable, et, de plus, *b*) il ne doit pas entraîner pour le propriétaire voisin une source d'inconvénients plus considérable que celle à

(1) *Des limitations imposées par les relations de voisinage à l'exercice du droit de propriété sur les immeubles*, par M. Vanden Bossche, dans la *Flandre judiciaire* du 3 avril 1901, p. 209 et suiv. Ad. Hoste, à Gand.

(2) *Jahrbücher für die Dohmatik*, 1862, t. IV, p. 81-130, traduit sous ce titre : *Des restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l'intérêt des voisins* et inséré dans *Œuvres choisies*, édition de Meulneare, 1893, t. II, p. 101-144.

laquelle, étant donné les circonstances de temps et de lieu, le voisin devait s'attendre.

Ceci revient à dire que tout acte causant au voisin un préjudice supérieur à la somme d'inconvénients habituels inhérents au voisinage, doit entraîner la réparation du dommage. Nous croyons fort juste cette solution et nous l'admettons par la suite de notre travail. Le seul et grand reproche qu'on peut lui faire, c'est, comme nous le verrons, non point la solution, mais le point de départ. En admettant comme seule base de répression l'art. 1382 et arriver à pareil résultat, c'est admettre que tout acte dommageable est une faute, ce à quoi nous ne pouvons souscrire.

Tous ces efforts aboutissent souvent à des contradictions et plus souvent encore à des solutions contraires à l'équité, parce que aussi étendue qu'on suppose l'idée de faute tant qu'on s'y maintient, une foule d'actes dommageables pour le droit d'autrui doivent rester sans réparation sous peine de voir une faute de la part du propriétaire toutes les fois qu'il cause un dommage. Ces efforts sont stériles parce qu'ils ont pour but de concilier deux principes absolument opposés : *nemo damnum facit qui suo jure utitur* et *toute violation du droit du voisin constitue un acte illicite*. Admettre les deux règles et les concilier,

c'est chose impossible ; elles s'excluent l'une de l'autre. En effet, même celui qui exerce son droit de propriété de la façon la plus normale peut léser le droit du voisin. On dit qu'il y a abus du droit et en conséquence fait illicite dès que l'acte lèse le droit d'autrui.

Ainsi pour dire s'il y a faute ou non, si par suite l'art. 1382 est ou non appréciable, les interprètes modernes jugent l'acte objectivement, dans ses conséquences et non subjectivement, dans la personne de celui qui l'accomplit, suivant la solution traditionnelle. En dehors donc de toute mauvaise intention ou négligence de la part du propriétaire, il est en faute dès que son acte lèse le droit de son voisin, car, dit-on, léser le droit d'autrui c'est dépasser le sien ; il y a abus du droit et non simple exercice. De là le besoin de distinguer entre un droit et un pur avantage, distinction que nous avons vue non seulement difficile, souvent même impossible en pratique, mais dont nous avons déjà démontré la fausseté. Bien plus cette nouvelle façon d'interpréter l'article 1382 arrive à des conclusions que nous ne saurions admettre. Dire qu'un acte constitue un abus du droit, une faute, en dehors de toute intention mauvaise ou négligence de la part de celui qui l'accomplit, par le seul fait qu'il cause un dom-

mage au fonds voisin, nous fait dire si nous voulons être logiques, que celui qui exerce une industrie incommode ou dangereuse commet une faute. C'est dire qu'on encourt une responsabilité quasi-délictuelle pour toutes les conséquences dommageables de ses actes, même quand elles sont inévitables. Alors même qu'on exerce de bonne foi une industrie qui prend toutes les précautions possibles et si même les dommages, quelquefois inévitables à certaines industries, constituent pour ainsi dire des risques industriels, alors même donc qu'aucun fait n'est à reprocher à celui qui exerce pareille industrie, dès qu'il cause dommage à son voisin, on le déclare en faute.

Mais autant vaut dire qu'il y a faute d'exercer telle ou telle industrie et décider, comme l'a fait la Haute-Cour de Munich, qu'il y a faute à faire rouler les locomotives sur des rails (1).

Nous ne pouvons souscrire à cette interprétation de l'art. 1382 qui écarte en somme toute notion de faute pour ne considérer que le préjudice.

Nous préférons l'interprétation classique de cet

(1) Rapporté par Léoning, *Die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten* (Responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents), p. 74, note 2.

article. D'après les anciens auteurs, un acte qui cause dommage à autrui ne peut-être considéré comme illicite et n'engage par suite la responsabilité de son auteur que si celui-ci s'est rendu coupable d'une faute. Or, il ne peut être considéré comme ayant commis une faute que dans deux cas : lorsqu'il a eu l'intention de nuire (faute intentionnelle) ou bien lorsqu'il n'a pas pris suffisamment de précautions pour éviter le dommage (faute de négligence). Mais toutes les fois qu'il agit de bonne foi, en bon père de famille, sa responsabilité quasi-délictuelle cesse, aussi grand que soit le dommage qu'il cause à autrui.

Cependant on s'aperçoit vite qu'une pareille responsabilité est insuffisante pour donner des solutions équitables aux conflits qui naissent des rapports de voisinage. L'équité exige en effet que le propriétaire qui cause un préjudice à son voisin dépassant les inconvénients habituels de voisinage, doit le réparer alors même que cet acte rentre dans l'exercice normal de son droit, et dans l'absence même de toute idée de faute. C'est lui l'auteur de l'acte qui doit en assumer les conséquences aussi inévitables qu'elles soient.

Il faut donc assoir la responsabilité du propriétaire comme le faisait le droit romain et après

lui les coutumes, non pas sur l'idée d'un quasi-délit qui est insuffisante, mais sur celle d'un quasi-contrat existant entre propriétaires voisins. « Le voisinage, disait Pothier (1), est un quasi-contrat qui forme des obligations réciproques, entre les voisins, c'est-à-dire entre les propriétaires ou possesseurs d'héritages contigus les uns aux autres » et il citait parmi ces obligations celle édictée par la coutume d'Orléans, qui défendait de « planter dans le vignoble aucuns chênes, ormes ou noyers à moins de distance que de quatre toises de l'héritage voisin, et de planter des haies vives à moins de distance que d'un pied et demi (2). » Le code civil, a suivi cette tradition. C'est ainsi que l'article 651 parle des *obligations* auxquelles la loi assujettit les propriétaires l'un à l'égard de l'autre indépendamment de toute convention. Bien plus, dans la matière des quasi-contrats, l'art. 1370 énumérant les engagements formés involontairement, indique en première ligne ceux entre propriétaires voisins. L'art. 651 contient ainsi le prin-

(1) Pothier, Traité du Contrat de Société, ed. Bugnet, t. iv, n° 230.

(2) Pothier, Traité du Contrat de Société, ed. Bugnet, t. iv, n° 230.

cipe d'après lequel le voisinage oblige les propriétaires d'immeubles contigus *d'user chacun de son droit de manière qu'il ne nuise pas à son voisin*. Grâce à ces obligations les propriétaires voisins ne sont pas étrangers l'un à l'égard de l'autre ; ils ne sont pas de simple tiers, au sens juridique du mot.

A raison du lien de droit qui existe entre eux, ils sont mutuellement débiteurs et créanciers, tenus chacun de l'obligation de ne pas user de leurs droits de manière à léser le droit du voisin. La simple preuve de l'inexécution de cette obligation fait encourir des dommages-intérêts en vertu de l'art. 1145 c. civ, à moins, bien entendu, qu'elle ne provienne d'une cause étrangère au débiteur ou à ses ayants-cause (art. 1147 c. civ.). Le voisin n'a donc qu'à prouver le dommage que lui inflige le propriétaire en exerçant son droit, et celui-ci est tenu en principe de le réparer, même s'il a pris toutes les précautions possibles, même s'il a employé tous les moyens qui étaient à sa disposition pour éviter le dommage. Et il y a dommage toutes les fois que le préjudice dépasse la somme ordinaire d'inconvénients que le voisinage entraîne d'habitude. Le juge n'aura donc qu'à le constater, ce qui est une question de plus ou de moins, variable suivant la nature plus ou

moins intime du voisinage et d'après les lieux. Cette somme minima d'inconvénients inhérents au voisinage doit être supportée mutuellement, sous peine de rendre la vie commune impossible. Elle varie, disons-nous, suivant la nature plus ou moins intime du voisinage ; ainsi les propriétaires de deux étages différents d'une même maison doivent supporter une somme plus grande d'inconvénients que les propriétaires de deux maisons contiguës. Elle varie encore suivant les lieux : ainsi dans une ville industrielle, le voisin d'une usine supportera plus d'inconvénients que celui qui habite une ville peu industrielle (1). Enfin, il y a toute une série de circonstances qui peuvent faire varier cette limite minima (2).

Une fois donc que le juge ait constaté un préjudice dépassant ce que chaque voisin doit raisonnablement supporter, l'auteur du dommage doit être considéré comme ayant contrevenu à l'obligation dont il était tenu en vertu de l'art. 651 c. civ., et par suite il encoure la responsabilité édictée par l'art. 1145

(1) Ainsi on peut remarquer que les tribunaux de Gand, ville éminemment industrielle, sont plus indulgents pour les établissements industriels en ce qui concerne les dommages qu'ils causent aux voisins, que les tribunaux de Bruxelles.

(2) Cf. Baudry-Lacantinerie et Chauveau *op. cit.*, n^{os} 220, 221, — Demolombe, *Traité des Servitudes*, t. II, n^{os} 658, 659.

c. civ. Le voisin qui se plaint, n'aura donc qu'à prouver que le dommage résulte de la façon dont le propriétaire exerce son droit, et cette preuve une fois faite, le débiteur ne peut échapper à la condamnation que s'il établit que le dommage ne provient pas de son fait, mais d'une cause qui lui est étrangère, par exemple, une inondation, un tremblement de terre, le fait d'un tiers qui lui est étranger, etc.

En admettant ainsi entre voisins une obligation légale préexistante de ne point se causer dommage réciproquement en exerçant leurs droits de propriété, on arrive à des solutions plus conformes à l'équité que celles qui découlent de la responsabilité quasi-délictuelle. Ce n'est qu'en admettant cette obligation qu'on peut concilier l'exercice des droits des propriétaires voisins, presque toujours en conflit. On décidera de cette façon, contrairement à la solution donnée par la jurisprudence, que le propriétaire, qui est obligé de payer une surprime à une compagnie d'assurance à raison des risques plus grands d'incendie dus à l'établissement d'une scierie mécanique dans le voisinage de son immeuble, doit être indemnisé par l'exploitant de la scierie en dehors de toute idée de faute, parce que le dommage causé dépasse la somme d'inconvénients qu'il doit sup-

porter habituellement à raison du voisinage (1). En appliquant cette même règle, on peut aller plus loin encore et cela dans l'intérêt de l'équité, et décider que le propriétaire est tenu même des conséquences dommageables de son inaction, car, ici encore, on peut dire que c'est lui qui cause le dommage. Ainsi le riverain d'un cours d'eau, qui laisse l'eau ronger le terrain et l'emporte peu à peu, doit des dommages-intérêts si la dislocation du sol a pour effet d'amener l'effondrement des maisons voisines (2).

Il est en effet équitable que le propriétaire qui exerce son droit de manière à causer à son voisin un dommage, soit tenu à le réparer, et qu'en conséquence le propriétaire qui établit chez lui une industrie, doit supporter seul les risques qui sont inhérents à son exploitation et qu'il indemnise par suite les fonds contigus des conséquences dommageables de son fait.

La jurisprudence tend vers ces solutions, mais nous avons vu que la base de son système était insuffisante, même avec l'interprétation moderne de l'art. 1382.

(1) Décidé en sens contraire : Cass. 11 nov. 1896 (S. 97, 1. 273).

(2) Décidé en sens contraire : Gand 3 mars 1851 (Pas. Belge, 54, 2, 238).

Toutefois, malgré l'existence d'obligations réciproques entre propriétaires voisins on n'arrive pas toujours à tout concilier.

On ne peut concevoir un moyen humainement possible de tracer une ligne nette de démarcation entre deux droits en présence et fatalement en conflit. Il y a donc des actes capables de causer dommage au voisin et qu'on ne peut interdire au propriétaire sous peine de méconnaître son droit de propriété. Nous avons déjà donné la somme minima des dommages que le voisin doit supporter : ce sont les inconvénients habituels inhérents au voisinage. Mais on peut trouver encore un exemple où l'acte du propriétaire, tout en causant à son voisin un préjudice supérieur à cette somme minima d'inconvénients, ne peut donner lieu à des dommages-intérêts, car décider autrement serait porter atteinte à l'exercice de son droit. En voulant trop protéger une propriété on risquerait de toucher à l'autre. C'est le cas par exemple, où le propriétaire élève sur son terrain des constructions qui ont pour résultat d'enlever au fonds voisin l'agrément des vues dont il jouissait et une partie de l'air et de la lumière. Il n'y a pas besoin d'invoquer là, comme on le fait ordinairement, l'adage *nemo damnum facit qui suo jure utitur*, parce qu'on ne lèse pas un droit du voisin ; on

le prive simplement d'une jouissance. Nous avons vu qu'il y a là une lésion de droit et nous ne croyons plus devoir y revenir. La raison est autre : il est impossible d'interdire au propriétaire le droit de bâtir : ce serait méconnaître son droit même de propriété.

Nous devons signaler un autre cas où le même dommage ne peut être réparé. Ce cas constitue une exception à la règle que nous avons admise, exception justifiée par un texte spécial de la loi. C'est lorsque le propriétaire en pratiquant des fouilles sur son fonds, coupe les veines alimentaires de la source qui jaillissait sur le fonds voisin. Là encore on ne peut allouer des dommages-intérêts au propriétaire de la source, non pas à raison de ce qu'on ne le prive que d'un avantage, comme on le dit ordinairement, puisque l'art. 642 du Code civil lui reconnaît un droit sur elle (*aqua viva pars fundi*), mais bien de ce que l'art. 552, Code civ., accorde expressément au propriétaire le droit de faire au-dessous de sa propriété, toutes les fouilles qu'il juge à propos et, par suite, de capter les eaux souterraines et les utiliser pour son usage propre, ou de couper les veines de la source au détriment du fonds voisins. Il y avait là conflit insoluble de deux droits opposés. La loi a sacrifié celui qu'elle a cru le moins important.

§ II

*Obligations de voisinage spécialement prévues
par loi*

Le législateur ne se contente pas de reconnaître l'existence d'un quasi-contrat de voisinage entre les propriétaires d'immeubles contigus, qui les obligent à ne pas user de leur droit de propriété de façon à causer dommage au propriétaire voisin, il fait plus, il applique ce principe dans des cas spéciaux, où le conflit des deux droits parallèles est inévitable. Il tâche de les concilier en leur imposant des sacrifices réciproques. Ces obligations spécialement prévues par la loi sont tantôt positives, tantôt négatives, suivant que la loi exige du propriétaire l'accomplissement d'un fait ou lui impose simplement une abstention.

A. — OBLIGATIONS POSITIVES

1° *Obligation pour le propriétaire de céder la mitoyenneté qui sépare son fonds
de l'héritage voisin*

Tout propriétaire, nous dit l'art. 661, C. civ., dont le terrain est bordé par un mur appartenant

privativement au voisin, a le droit d'acheter la mitoyenneté de ce mur. Le propriétaire exclusif du mur ne peut s'y opposer; il est forcé de vendre dès qu'on lui offre : 1° le prix de la moitié du mur, et 2° la valeur de la moitié du terrain sur lequel porte ce mur, le tout calculé sur l'étendue qu'il veut rendre mitoyenne. Il y a là une vraie expropriation pour cause d'utilité privée. M. Planiol (1) croit au contraire que ce droit est fondé sur une raison d'intérêt général, car il a pour but d'éviter une perte de terrain, de main-d'œuvre et de matériaux. « Si chaque propriétaire, qui veut se clore ou bâtir, nous dit M. Planiol, était obligé de construire un mur à côté de celui de son voisin, on aurait ainsi deux murs, là où un seul peut suffire. » Nous croyons l'objection très juste, mais, sans contester l'intérêt général qui a dû être pris en considération par les rédacteurs de notre article, il nous semble que dans l'espèce l'intérêt privé prime; il y a là une faculté d'acquérir le mur et non une obligation.

2° Obligation de procéder au bornage

L'art. 646, C. civ., accorde à tout propriétaire le pouvoir d'obliger son voisin au bornage de

(1) Planiol, op. cit., t. I, n° 1235.

leurs propriétés contiguës. Le bornage est une opération qui consiste à fixer la ligne séparative de deux terrains non bâtis, et à la marquer par des signes matériels. Elle est contradictoire. C'est une pure faculté pour chaque propriétaire de demander le bornage, mais une fois demandé, le voisin doit se soumettre, la loi l'y contraint. Les opérations de bornage se font une fois pour toutes; et une fois finies, on dresse un procès-verbal, dit abornement, constatant la direction de la limite adoptée, pour pouvoir toujours remettre les bornes si elles venaient à être déplacées. Notre article ajoute encore que le bornage se fait à frais communs.

On dit souvent que le bornage, tout en étant une obligation qui a sa source dans le voisinage, ne diminue en rien le droit de propriété, puisqu'elle a simplement pour but de permettre à l'autre partie de faire établir exactement la limite des deux héritages. Il nous semble qu'on fait ici une confusion entre l'exercice du droit et son objet. L'objet du droit reste intact, c'est évident, puisque le but de l'opération est de mieux le délimiter, mais le propriétaire n'est pas moins atteint, en ce qu'on lui impose de faire quelque chose alors que le droit de propriété lui donne un pouvoir absolu sur sa chose, même celui de la laisser

dépérir. Il sera obligé, malgré lui, de prendre part au bornage et même de contribuer aux frais communs entraînés par cette opération. Le bornage est donc, croyons-nous, une obligation découlant du voisinage qui limite les droits du propriétaire.

3. Obligation de contribuer aux frais de construction et d'entretien de mur mitoyen

Chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, nous dit l'art. 663 c. civ., à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins. C'est ce qu'on appelle la *clôture forcée*. Il y a là encore une obligation de voisinage, obligation toujours positive, car le voisin doit prendre part aux frais communs de construction et réparations des clôtures. Elle atteint de même les droits naturels que confère la propriété puisque le propriétaire doit s'y soumettre, même malgré lui.

L'obligation n'est imposée par la loi que pour les immeubles sis dans les villes et les faubourgs. Donc hors des villes et des faubourgs, le propriétaire ne peut contraindre son voisin de prendre part aux frais de construction et réparations de la

clôture. En l'absence de toute définition légale, il y a eu une incertitude sur le point de savoir ce qu'il faut entendre par les mots ville et faubourgs. Une simple agglomération constitue-t-elle une ville ou non et où finissent-ils les faubourgs ? La Cour de Cass. a jugé le 11 août 1886 (1) qu'il y a là une question de fait que les tribunaux peuvent apprécier souverainement, sans que leurs décisions soient sujettes à cassation.

B. — OBLIGATIONS NÉGATIVES

Celles-ci sont les plus importantes. Elles ont pour objet d'interdire au propriétaire certains actes ou de lui imposer pour d'autres certaines conditions dans le but de sauvegarder le droit de son voisin. En ces sens, elles aussi, sont des limites imposées à la propriété par respect du droit égal d'autrui. Nous en dirons quelques mots sur chacune d'elle et nous examinerons ensuite leur nature juridique qui fait l'objet de graves discussions.

1^o — *Ecoulements des eaux naturelles*

Tout propriétaire dont le fonds est bordé par un terrain plus élevé que le sien, est obligé de rece-

(1) Sirey, 1887, 1, 168.

voir sur son fonds les eaux qui y viennent naturellement en suivant la pente du sol (art. 640). D'après le code civil les eaux doivent couler *naturellement*, c'est-à-dire sans que la main de l'homme y ait contribué. Ainsi le propriétaire, ne pouvait pas aggraver la servitude en agrandissant le cours d'eau ou en faisant des travaux d'irrigation qui lui auraient changé le cours, à moins que ces travaux ne soient des fossés ou des simples rigoles qu'il est d'usage de pratiquer pour la culture dans les conditions ordinaires. Ainsi restreinte, cette servitude ne sauvegardait qu'un simple intérêt privé, mais elle a été aggravée dans l'intérêt de l'agriculture et par suite dans un but d'utilité publique par les lois du 29 avril 1845 (art. 2 et 3), du 10 juin 1854 (art. 1^{er}) et du 8 avril 1898. Ces lois ont obligé, dans certains cas, le propriétaire du fonds inférieur à recevoir les eaux qui découlent des fonds supérieurs, bien que leur provenance ne soit pas naturelle. Ceci a été d'abord fait pour l'excès des eaux qui ont servi à l'irrigation, puis, pour l'écoulement des eaux nuisibles ou surabondantes.

Autant sous le régime du code que sous celui de ces lois nouvelles, le propriétaire du fond ne peut s'affranchir de cette obligation par aucun moyen. Ainsi il lui est interdit d'élever une digue

qui retiendrait les eaux sur le terrain supérieur ou qui lui ralentirait le courant déterminant ainsi des dégâts sur ce fonds. Même s'il élève un mur, en vertu du droit qu'il a de se clore, il est obligé d'y ménager des barbacanes, c'est-à-dire des ouvertures destinées à laisser passer l'eau (art. 640, 2^e al.).

Envisagée dans les limites que lui assigne le code, cette obligation constitue une restriction du droit de propriété dans un but d'utilité privée, destinée à sauvegarder la propriété du fonds supérieur menacée d'être inondée par les travaux que ferait le propriétaire du fonds inférieur. Ce n'est que restreinte dans ces limites qu'elle constitue une obligation imposée au propriétaire à raison du voisinage. Les lois postérieures qui lui ont agrandi le cadre dans l'intérêt de l'agriculture, créent non plus des limites d'intérêt privé, mais des vraies restrictions dictées par des raisons sociales.

2° — *Ecoulements des eaux pluviales relatives à l'égout des toits*

« Tout propriétaire doit établir des toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent *sur son terrain* ou *sur la voie publique* ; il ne peut les faire

verser sur le fonds de son voisin ». Ainsi s'exprime l'art. 681 du code civil. Cet article détend uniquement de *faire verser* les eaux pluviales tombant *directement* des toits sur le fonds voisin ; en d'autres mots, il impose au propriétaire l'obligation de construire le toit de sa maison de façon à ce qu'il ait une pente qui fasse tomber les eaux sur son fonds ou la voie publique et non sur le fonds voisin. Mais lorsque les eaux pluviales après avoir été versées par le toit sur son terrain, découlent par une pente naturelle sur le fonds voisin, on sort du cadre de notre article : cet écoulement des eaux est réglé par l'art. 640 c. civ. (1).

Il résulte de l'obligation imposée au propriétaire de faire tomber les eaux des toits sur son propre terrain, que le toit, ni même les gouttières, ne doivent faire aucune saillie sur la propriété voisine (2) ; dans le cas contraire, le propriétaire du toit doit laisser entre le mur et le fonds du voisin un espace suffisant pour recevoir les eaux (3). Bien

(1) En ce sens : Demantes et Colmet de Santerre, 3^e éd., t. II, n° 53 bis, I ; Pardessus, Traité des servitudes, t. I, n° 213.

(2) Huc, t. IV, n° 390.

(3) Cet espace est généralement de trois pieds ou du double de l'avancement du toit. Desgodets : De la coutume de Paris, art. 210, n° 14 ; Toullier, t. III, n° 557 et 558 ; Duranton, t. V,

plus, tout en recevant les eaux sur son propre terrain, le propriétaire du toit est responsable des préjudices que celles-ci pourraient causer au fonds voisin, en tombant par exemple trop près du mur voisin, de manière à lui nuire par affouillement. Il a été jugé par la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation⁽¹⁾ que le propriétaire peut être condamné à faire le pavé d'une cour, qui lui appartient, de manière à ce que les eaux qui tombent dans cette cour ne puissent nuire, par leurs infiltrations, à une cave qui se trouve immédiatement en dessous, et qui appartient à un autre propriétaire.

3° — *Travaux ou dépôts nuisibles*

En vertu de l'art. 674 c. civ. : « Celui qui fait creuser un puits ou une fosse d'aisance près d'un mur mitoyen ou non ; celui qui veut y construire cheminée ou âtre, forge, four ou fourneau ; y adosser une étable, ou établir contre ce mur un magasin de sel ou amas de matières corrosives,

n° 415 : Favart, Répert., v. Servitude, sect. 2, § 54, n° 15 ; Pardessus, op. cit., n° 212. Comp. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n° 1042, p. 751.

(1) Cass. 13 mars 1827.

est obligé à laisser la distance prescrite par les règlements et usages particuliers sur ces objets, ou à faire les ouvrages prescrits par les mêmes règlements et usages, pour éviter de nuire au voisin. »

Parmi les dispositions de notre article, les unes sont d'ordre public, car, en dehors du propriétaire voisin, elles intéressent la collectivité ; ce sont par exemple celles qui ont pour objet de prévenir l'infiltration ou l'infection des eaux, les causes d'incendies. Aussi les parties ne peuvent-elles y déroger par des conventions, ni en être libérées par la prescription. Les autres, au contraire, sont de pur intérêt privé, et par suite les parties peuvent les anéantir de commun accord ou bien se libérer par le temps (1).

Dans le premier cas, les dispositions doivent être observées, alors même que le mur, près duquel de pareils travaux seraient établis, appartenait exclusivement au constructeur. Dans ce cas elles constituent des restrictions non plus inhérentes au droit de propriété, c'est-à-dire dérivant du principe du respect du droit d'autrui, mais bien une vraie restriction de la propriété dans l'intérêt de la collectivité.

(1) Conf. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. II, p. 334 ; Laurent, t. VIII, n° 26 ; Baudry-Lacanterie et Chauveau, n° 1022, p. 728.

Au contraire, les dispositions de notre article qui ne visent que l'intérêt du voisin ne sont pas applicables, comme on l'a dit (1), même dans le cas où le mur est la propriété exclusive du constructeur. On s'est fondé pour le soutenir sur les mots « *mitoyen ou non* » de notre article. Le système qui traduit ces mots par « *mur commun ou mur d'autrui*, » et non par mur appartenant en propre à celui qui a fait la construction, nous paraît préférable (2). En effet, les actes interdits non par raison d'utilité publique, mais simplement pour sauvegarder l'intérêt du voisin s'identifient avec ceux qui nuisent au mur seulement.

Le Code ne prescrit vaguement que deux sortes de mesures à prendre dans les cas prévus : laisser une certaine distance ou faire certains ouvrages de précaution. Il se borne à renvoyer aux règlements établis par l'autorité administrative (3) à laquelle il laisse toute liberté. Ces règlements ont un caractère obligatoire, et les tribunaux ont le devoir de les faire respecter (4).

(1) Delvincourt, t. I, p. 161, note 8; Pareessus, op. cit., t. I, n° 200.

(2) Demolombe, t. XI, n° 516; Aubry et Rau, 5^e éd., t. II, p. 333 et 334; Laurent, t. VIII, n° 26; Solon, *Servitudes*, n° 273.

(3) La plupart du temps ce sont des règlements municipaux.

(4) Aubry et Rau, 5^e éd., t. II, p. 334.

4° — *Ouverture des vues et jours*

Les *vues* sont des ouvertures non fermées ou munies de fenêtres qui s'ouvrent et laissent passer l'air. Les *jours*, au contraire, sont des ouvertures grillées et fermées par un verre dormant, c'est-à-dire ne s'ouvrant jamais, de sorte qu'elles ne peuvent servir qu'à éclairer une pièce sombre, et non à l'aérer.

Pour être mieux chez soi et pouvoir jouir tranquillement de sa propriété ou, comme disait Gui Coquille, afin d'éviter « des animosités et des fâcheries » entre voisins, la loi soumet les ouvertures des vues et jours à certaines conditions, et comme sanction à ses dispositions, elles doivent être bouchées si le propriétaire voisin le demande, sauf bien entendu dans les cas où il y a titre ou prescription.

Mais comme les jours sont des ouvertures moins gênantes que les vues, parce qu'il n'y a pas à craindre que des objets venant de l'intérieur de la maison ou placés sur le rebord de la fenêtre tombent sur le fonds voisin, la loi s'est montrée pour elles moins rigoureuse.

On peut pratiquer des jours même dans un mur joignant immédiatement l'héritage d'autrui (art. 676). Mais pour atténuer autant que possible

l'inconvénient des regards indiscrets, la loi fixe la hauteur où ces jours peuvent être établis : savoir 2 m. 60 au-dessus du sol de la chambre qu'on veut éclairer, quand elle est au rez-de-chaussée ; et 1 m. 90 au-dessus du plancher, pour les étages supérieurs (art. 677). De cette hauteur il est plus difficile de regarder ; il faudrait monter sur une échelle ou sur un meuble pour y arriver, ce qu'on ne fait pas souvent. Quant à la grandeur de ces jours, en l'absence de toute limitation faite par la loi, elle est laissée à la libre volonté du propriétaire. L'art. 675 interdit absolument l'ouverture des jours dans le mur mitoyen sans le consentement du voisin ; il faut donc, pour le faire, que le mur soit la propriété exclusive du constructeur.

Les vues étant plus gênantes la loi s'est montrée plus rigoureuse. Ainsi on ne peut en ouvrir dans un mur joignant immédiatement l'héritage voisin. Certaines distances sont obligatoires et varient suivant que les vues sont des *vues droites* ou des *vues obliques*.

Les vues droites, que la loi appelle aussi des fenêtres d'aspect et auxquelles elle assimile les balcons et autres saillies, sont les ouvertures faites dans un mur parallèle, ou à peu près, à la ligne séparative des deux fonds. Ces vues permettent à une personne même assise dans l'intérieur

de l'appartement de voir ce qui se passe chez le voisin, et par suite sont les plus indiscrètes. Elles ne peuvent être pratiquées qu'à une distance de 1 m. 90 à compter du parement extérieur du mur (art. 678 et 680).

Les vues obliques sont les ouvertures faites dans un mur perpendiculaire, ou à peu près, à la ligne séparative des deux fonds. Pour ces vues, une distance de 0 m. 60 doit être laissée à compter du bord de l'ouverture le plus rapproché du fonds voisin (art. 679).

5° — *Distances à observer pour les plantations*

L'art. 671 modifié par la loi du 20 août 1881 interdit d'*avoir* (1) des arbres ou arbrisseaux près de la limite de la propriété voisine qu'à la distance prescrite par les règlements particuliers actuellement existants, ou par des usages constants et reconnus, et, à défaut de règlements et usages, qu'à la distance de 2 m. de la ligne séparative des deux héritages pour les plantations dont la hauteur dépasse deux mètres, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres plantations (2). Quant aux

(1) L'art. 671 ancien texte disait : « planter », ce qui excluait les arbres et arbustes qui croissent spontanément. A partir de la loi de 1881, la défense s'applique même à ceux-ci.

(2) Le texte primitif distinguait entre les arbres à hautes tiges

arbres, arbustes et arbrisseaux de toute espèce plantés en espalier le long du mur séparatif, on n'est tenu d'observer aucune distance, pourvu toutefois qu'ils ne dépassent la crête du mur. Mais si ce mur n'est pas mitoyen, le propriétaire seul a le droit d'y appuyer les espaliers (art. 671, 3^e al.).

Ces prohibitions s'expliquent par le fait que les végétaux étendent horizontalement leurs branches et leurs racines et empiètent ainsi sur le fonds voisin.

Comme sanction de ces dispositions, le voisin peut exiger que les arbres, arbrisseaux et arbustes, plantés à une distance moindre que la distance légale, soient arrachés ou réduits à la hauteur déterminée par l'article 671, à moins qu'il n'y ait titre, destination du père de famille ou prescription trentenaire. Et dans ces cas, si les arbres meurent, ou s'ils sont coupés ou arrachés, le voisin ne peut les remplacer qu'en observant les distances légales (art. 682 nouveau texte).

Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin, même lorsque

et les autres Un conflit persistant était né de cette expression entre la Cour de cassation et les juges de paix. La Cour déterminait les arbres à hautes tiges d'après leur *essence* ; les juges de paix d'après leur *hauteur*. Le nouveau texte a résolu le conflit en donnant gain de cause aux juges de paix.

ceux-ci gardent la distance légale, peut le contraindre à les couper. Si ce sont les racines qui avancent dans son héritage, il a le droit de les y couper lui-même. Le droit de couper les racines ou de faire couper les branches est imprescriptible (art. 673, nouveau texte).

6° Droit de passage.

La loi oblige le voisin à concéder un droit de passage au propriétaire dont le fonds est enclavé (art. 682). Le propriétaire qui n'a aucune issue sur la voie publique, ou celui qui n'a qu'une issue insuffisante pour l'exploitation, soit agricole, soit industrielle de sa propriété, peut réclamer un passage sur le fonds de ses voisins, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut causer (1).

(1) Tout le monde est d'accord pour dire qu'une indemnité préalable, fixée à l'amiable ou par experts, est due à raison et jusqu'à concurrence du dommage que peut souffrir le fonds sur lequel le droit de passage est accordé; l'art. 682 le dit expressément. Mais l'art. 685 ajoute dans son 2^e al. : « l'action en indemnité, dans le cas prévu par l'art. 682, est prescriptible, et le passage peut être continué, quoique l'action en indemnité ne soit plus recevable. » Cette action se prescrit par trente ans. Mais à partir de quel jour commence-t-elle la prescription? Sur ce point l'accord cesse. Quelques auteurs prétendent que c'est

Le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est plus court du fonds enclavé à la voie publique et il n'importe la nature, des fonds intermédiaires, s'ils sont clos ou non (art. 683). Dans deux cas cette règle souffre pourtant exception.

Néanmoins, nous dit le même article, ce trajet doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé. Le juge doit donc l'allonger lorsqu'il existe par exemple des constructions ou des murs de clôture qu'on peut éviter en faisant un détour, ou bien lorsqu'il peut rendre l'accès du fonds enclavé plus commode par exemple lorsque la ligne droite donne-

seulement à partir du jour où le chiffre de l'indemnité a été fixé par une convention ou par un jugement. Jusqu'à ce moment, disent-ils, le droit de passage n'existe pas ; il n'y a pas de servitude établie de plein droit ; elle doit être organisée par un jugement, et la loi donne seulement une action pour la réclamer. Or, l'indemnité n'étant pas encore due ne peut pas se prescrire. Mais cette interprétation de notre article a été facilement réfutée par M. Planiol (*op. cit.* t. 1, n° 1882) : « Ainsi entendu, l'art. 685 ne servirait à rien, car il résulte des principes généraux (art. 2262) que l'indemnité une fois fixée est une créance ordinaire qui se prescrit par trente ans. Ce qui se prescrit par ce même laps de trente ans, en vertu de l'art. 685, c'est l'*action en indemnité*, c'est-à-dire le droit d'en demander une, de la faire fixer. Donc, quand le passage dure depuis plus de trente ans, le droit d'obtenir indemnité est perdu. »

rait au chemin une pente trop rapide. Le juge doit en effet tenir compte de l'intérêt des deux parties.

Une deuxième exception est formulée par l'art. 684 lorsque l'enclave résulte de la division d'un fonds par suite d'une vente, d'un échange, d'un partage ou de tout autre contrat. En ce cas, le passage ne peut-être demandé que sur les terrains qui ont fait l'objet de ces actes. Le motif de cette disposition est une raison d'équité : les particuliers qui divisent une propriété ne doivent pas faire retomber sur leurs voisins les conséquences du partage quand ils créent par leur fait une enclave nouvelle. Toutefois, ajoute notre article, dans le cas où un passage suffisant ne pourrait être établi sur les fonds divisés, on peut le demander aux voisins.

L'assiette et le mode du droit de passage sont déterminées par trente ans (art. 685). Ce n'est pas le droit de passage qui est acquis par la possession prolongée ; il a son titre dans la loi et n'a pas besoin d'être prescrit. La possession prolongée ne fait ici que déterminer l'*assiette*, c'est-à-dire l'endroit par où se fait le passage, et le *mode* ou la *façon* dont ce droit doit être exercé : soit à pied, soit en voiture, soit avec des chevaux ou des troupeaux, soit enfin avec charrettes de matériaux.

La prescription détermine donc la manière d'être du droit de passage à défaut d'un jugement ou d'un règlement amiable.

C. — NATURE JURIDIQUE
DE CES RESTRICTIONS LÉGALES

Toutes ont été considérées pendant quelque temps comme étant des servitudes et aujourd'hui encore on le soutient au moins pour les dispositions qui imposent au propriétaire une abstention.

Nous pensons au contraire qu'il n'y a pas là des servitudes, mais simplement des obligations de voisinage capables de donner naissance par leur exécution à des droits réels.

Quant aux dispositions que nous avons classées parmi les obligations positives il n'existe pas de difficulté à raison de ce qu'elles exigent du voisin un fait positif. Elles n'ont même pas l'apparence d'une servitude, car outre la raison qu'une servitude n'impose au fond servant qu'une abstention, laisser faire, on ne trouve ici ni fond dominant ni fond servant, éléments indispensables de toute servitude.

Ce ne sont donc que des obligations d'une nature particulière et qui découlent du quasi-contrat de voisinage.

Quant à savoir si les dispositions de la loi, qui imposent au propriétaire une abstention, sont ou non desservitudes, la question est plus délicate, on a soutenu l'affirmative et on la soutient encore. Elles ressemblent aux servitudes, d'une part, en ce qu'elles imposent au propriétaire une abstention, d'autre part en ce qu'il y a là une obligation qui pèse sur un fonds au profit d'un autre fonds. En outre, dit-on, la place qu'elles occupent dans le code est significative : elles sont énumérées dans un chapitre qui, d'après sa rubrique, est consacré aux servitudes établies par la loi.

Nous croyons qu'il faut leur dénier le caractère de droits réels. Ce ne sont que des obligations imposées par le voisinage. Elles peuvent avoir pour conséquence de faire acquérir au voisin, soit un droit de copropriété, lorsque par exemple il réclame la mitoyenneté du mur séparatif, soit une servitude, lorsque par exemple son fonds est enclavé et qu'il demande un droit de passage, mais le droit réel ici n'est que la suite, la conséquence de l'exécution de l'obligation.

Le droit romain ne les envisageait pas autrement et l'a tradition l'a suivi. Nous avons vu que Pothier (2), l'inspirateur des rédacteurs du code

(1) Pothier, éd. Dugnet, t. IV, p. 328.

civil, considèrerait toutes ces dispositions comme ayant leur source dans le quasi-contrat de voisinage, et comme n'étant que des obligations.

Pourquoi le code se serait-il écarté de cette tradition ? On se fonde pour le soutenir de ce que le législateur de 1803, classe ces obligations parmi les servitudes et les désigne de ce nom. Mais nous croyons que la conclusion n'est pas juste. D'abord en ce qui concerne le classement, la méthode employée par le code se justifie par la raison que ces obligations forment le droit commun de la propriété et qu'il fallait de toute nécessité en parler à propos du droit de propriété et des différentes restrictions auxquelles il est soumis. Les rédacteurs du code ont voulu réunir dans le même cadre le tableau complet de toutes les dispositions qui, malgré les différences d'origine et de nature qui les distinguent, ont pour résultat commun de régler la propriété foncière. Elles ont en outre un point de ressemblance qui justifie davantage le système employé par le code : Elles affectent avant tout les fonds eux-mêmes et n'atteignent les personnes qu'en tant qu'elles possèdent le fonds. D'autre part de ce que le code leur a donné le nom de servitudes, on ne peut rien conclure non plus, puisque le code a englobé sous cette qualification toute une série de dispositions qui

n'ont rien de commun avec les servitudes proprement dites.

Cette classification donc n'est pas concluante et les raisons qui font croire que le code a suivi la tradition ne manquent pas. Ainsi, il nous parle des engagements des propriétaires voisins (art. 370), ou des obligations auxquelles la loi assujettit ces mêmes propriétaires les uns à l'égard des autres (art. 639, 651, 652). Ces obligations peuvent faire naître des droits réels ou des servitudes comme nous l'avons déjà dit, sans être elles mêmes pour cela des servitudes. L'art. 639, le dit d'ailleurs très bien que la servitude dérive des obligations imposées par la loi.

Les servitudes, en outre, impliquent l'idée d'une exception à la règle générale, d'une dérogation au droit commun. « *Contraria quippe sunt libertas et servitus*, nous dit Vinnius (1). Or les obligations de voisinage pèsent sur tous les propriétaires et ont pour bût de délimiter le cadre du droit de propriété. Loin donc d'avoir le caractère d'exception, elles forment le droit commun de la propriété.

« Quand le législateur dit aux propriétaires des deux fonds contigus, quand il leur dit à l'un comme à l'autre, sans distinction : vous ne pourrez plan-

(1) Cité par M. Demolombe, Servitudes, T. I. n° 8.

ter des arbres sur votre fonds qu'à telle distance du fonds voisin (art. 671); vous ne pourrez ouvrir des vues que sous certaines conditions (art. 675), il est bien clair qu'il n'établit là aucune servitude. Où est alors, en effet, le fonds dominant et le jour servant, celui de Pierre ou celui de Paul? Evidemment ni l'un ni l'autre, car tel est le droit commun de toutes les propriétés; et cette parfaite égalité de position de tous les héritages est, au plus haut degré, exclusive du caractère de la servitude... » (1)

Par ces dispositions, le législateur ne fait en effet que délimiter, mieux marquer le cadre du droit de propriété, en imposant une solution qui tranche les conflits nés fatalement de la présence de deux droits également étendus. Il est vrai, comme le dit M. Planiol (2), que la nature d'un droit ne dépend pas de sa fréquence ou de sa rareté et qu'une charge réelle ne change pas de nature lorsqu'elle est imposée à tous les fonds qui existent en France. Ceci est incontestable, mais qu'elle est la nature de cette charge? Est-elle une sorte d'exception, une atteinte portée au droit de propriété par dérogation au caractère que celui-ci présente de

(1) Demolombe, *loco citato*.

(2) M. Planiol, *op. cit.*, T. I, n° 1856.

droit commun ? Où n'est-ce en somme que le droit commun lui-même ? La réponse est facile, croyons-nous. La limitation d'un droit par un autre droit corrélatif égal, ne peut être considérée comme une exception : La propriété pas plus que tout autre droit n'est illimité, et les limites de celle-ci découlent du voisinage. Les obligations créées par le voisinage, et que la loi impose, tout en restreignant les pouvoirs du propriétaire, ne font en somme que reconnaître le droit égal d'autrui ; leur but est de régler le droit commun de la propriété en sauvegardant également les deux propriétés en présence, autant qu'il est humainement possible de le faire.

Mais il y a un autre argument beaucoup plus convainquant et qui est, croyons-nous, péremptoire pour prouver que toutes les dispositions prises par la loi pour résoudre les conflits de voisinage, ne sont pas des servitudes mais des obligations nées du quasi-contrat de voisinage et capables par leur exécution seulement de donner naissance à des droits réels. En effet, que deviendrait le fonds qui, par une convention ou autrement, serait affranchi de ces règles communes ? Prenons un exemple. Voilà un héritage dont le propriétaire est astreint à l'obligation de ne pas ouvrir des vues sur le fonds

voisin qu'en observant les conditions imposées par la loi. Qu'il intervienne une convention entre ces deux propriétaires et qu'on y stipule au profit de l'un d'eux le droit d'ouvrir des vues en dehors des conditions exigées par la loi. Dira-t-on dans ce cas qu'il y a retour au droit commun ? Nous ne le pensons pas. C'est le fonds qui supportera les vues, qui sera constitué en servitude ; il remplira le rôle d'un fonds servant au profit du fonds auquel on accordera les avantages des vues sans aucune condition et qui sera le fonds dominant. Exiger quelques conditions pour ouvrir des vues, est une disposition qui a pour but de sauvegarder le droit égal du voisin, tandis que les permettre sans conditions, c'est avantager un fonds au détriment de l'autre. Dans le cas donc d'une stipulation intervenue entre les deux propriétaires, celui qui supportera les vues peut être considéré comme ayant renoncé à une partie de ses droits, au profit de l'autre stipulant. Il y aura là une servitude établie de commun accord ; or l'extinction d'une servitude proprement dite ne fait que replacer les deux fonds dans les limites du droit commun ; en affranchissant l'un elle n'asservirait pas l'autre.

En résumé, toutes les dispositions que nous venons de passer en revue, ont pour objet de ré-

soudre les conflits inévitables de voisinage et déterminer ainsi les limites dans lesquelles doit se restreindre l'exercice normal du droit de propriété ; elles constituent le droit commun de la propriété ; et par suite, contrairement à ce qu'enseigne une partie de la doctrine, ce ne sont pas des servitudes. Elles ont pour objet, comme disent MM. Aubry et Rau, « de concilier, au moyen d'une transaction, les intérêts opposés des propriétaires voisins (1). »

Il nous reste encore à déterminer la nature de ces obligations. En effet, elles ont un caractère particulier. Elles sont attachées au fonds et n'existent qu'à raison de la détention. Leur existence est accessoire au droit de propriété au même titre que l'hypothèque au droit de créance, et suivent le droit indépendamment de la personne qui en est titulaire. C'est ce qu'on veut entendre quand on les désigne sous la dénomination d'*obligations réelles*, ou, comme le faisait les anciens auteurs, d'obligations *propter rem*. La conséquence immédiate du caractère de réalité de ces obligations, c'est la faculté d'abandon accordée au propriétaire qui en est tenu. Il lui suffit d'abandonner le fonds sur lequel pèsent ces obligations, pour

(1) Aubry et Rau, 5^e éd. T. II, p. 303.

en être déchargé personnellement. On appelait jadis cet abandon du nom de *déguerpissement*. On le définissait : l'acte par lequel le propriétaire d'un héritage sujet à une charge réelle, faisait en justice l'abandon de son droit de propriété pour se libérer de cette charge. (1) (2).

(1) Pothier, éd. Bugnet, T. 1, p. 617.

(2) L'expression de *déguerpissement* ne se rencontre nulle part dans nos lois, mais le droit existe encore sous le nom de *délaissement* ou profit des tiers acquéreurs d'immeubles hypothéqués poursuivis par les créanciers hypothécaires (art. 2172 et suiv.) Ici encore, il y a un cas d'obligation *propter rem*; le créancier n'est pas personnellement tenu envers les créanciers hypothécaires; il se trouve néanmoins tenu à raison de la détention.

Le droit de déguerpir n'existerait plus dès que l'obligation, dont le propriétaire est tenu envers son voisin, cesserait de garder son caractère de réalité. Il en serait ainsi s'il avait contracté lui-même une pareille obligation à la suite d'une *convention* ou d'une *faute*.

DEUXIÈME SECTION

*Restrictions contraires à l'idée de propriété
individuelle*

Les pouvoirs du propriétaire de disposer d'une manière absolue de sa chose trouvent, comme nous l'avons vu, une première limite dans le respect du droit corrélatif d'autrui. Mais si le législateur, soit en vertu d'un principe général de droit (art. 1370 et 1145 du Code civil), soit par des dispositions spéciales, règle les conflits que fait naître l'exercice parallèle de deux droits de propriété et restreint par suite les facultés normales inhérentes à chacun de ces droits, il ne porte pas atteinte au principe de propriété individuelle; tout au contraire, il l'affermir davantage en le faisant mieux respecter.

Une seconde limite, et plus grave celle-ci, est imposée dans les cas spécialement prévus par la loi où l'exercice, que pourrait faire le propriétaire de son droit, se trouverait en contradiction, non plus avec l'exercice d'un droit égal d'autrui, mais avec le bien du plus grand nombre. Il est de prin-

cipe, en effet, qu'un droit individuel doit être sacrifié lorsqu'il est contraire à l'intérêt public, et ce principe est formulé par l'envoi aux lois et règlements fait par l'art. 544 du Code civil et surtout par le § 1^{er} de l'art. 537 du même Code portant que « les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent *sous les modifications établies par les lois.* » Il n'y a plus là une limite dont le but serait de sauvegarder un droit de propriété égal et par suite compatible avec l'idée de propriété, c'est le sacrifice pur et simple d'une faculté que la propriété confère normalement à son titulaire et souvent même de tout le droit au profit de la collectivité. L'évolution que subit de nos jours la propriété privée consiste en une lutte continuelle entre une foule de besoins d'ordre général, de plus en plus grands et nombreux, avec la toute-puissance du propriétaire qui peut les contrecarrer. Et cette lutte continue toujours au détriment de celui-ci.

Aujourd'hui déjà la liste des restrictions dictées dans ce but est assez longue; celle de demain le sera davantage puisqu'en dehors des lois qu'on crée sans cesse, un nombre infini de règlements, émanés de l'autorité administrative ou municipale, en vertu de délégations sans nombre que lui donne la loi, touchent à l'exercice du droit de

propriété. Ce n'est donc pas une liste complète de toutes ces dispositions que nous nous proposons de faire : la meilleure bonne volonté n'y arriverait peut-être pas ; ni même étudier dans les détails chacune de celles que nous présentons : il faudrait des volumes. Notre but est plus modeste : c'est celui de grouper les plus importantes parmi elles et montrer par leur classement que les empiètements de l'autorité sur le domaine de la propriété individuelle tendent à se multiplier continuellement à mesure que les besoins sociaux deviennent plus complexes ; que ce droit n'est donc absolu qu'en théorie, mais que dans ses applications pratiques, les pouvoirs exorbitants qu'il confère sont bien restreints.

Parmi les dispositions légales d'intérêt public qui touchent la propriété, les unes se bornent à enlever au propriétaire une ou plusieurs facultés naturellement comprises dans son droit, en lui grevant le fonds de charges d'utilité publique ; d'autres vont même jusqu'à lui enlever tout son droit en lui imposant l'obligation de subir l'emprise au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique.

L'*expropriation* est l'acte qui enlève au particulier sa propriété pour la transférer à la partie

expropriante (Etat, Commune, etc.) dans un but d'utilité publique légalement constatée. Elle n'est en somme qu'une vente forcée.

Pour sauvegarder le principe de l'inviolabilité de la propriété posé par la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* du 26 août 1789 contre l'arbitraire du gouvernement, le Code civil reproduit ce principe dans l'art. 545 : « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité. » Des lois postérieures sont venues réglementer la matière de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Elles posent les règles sur la déclaration d'utilité publique, sur la fixation de l'indemnité préalable et sur l'autorité compétente à juger les contestations qui peuvent se lever. Parmi ces lois, celles du 8 mars 1810, du 7 juillet 1833 et du 3 mai 1841 sont des lois d'ensemble sur la matière et la dernière est encore en vigueur ; les autres dont le nombre est assez grand ne concernent que des points de détails.

Pour enlever à un particulier sa propriété, il faut d'abord constater l'utilité publique, la déclarer, et celle-ci une fois admise, indemniser le propriétaire.

La Déclaration des droits de l'homme (art. 17)

n'autorisait l'expropriation que lorsqu'elle était imposée par des exigences évidentes de *nécessité publique* légalement constatée. C'était excessif, et l'art. 545 du Code civil a élargi la notion de l'expropriation en substituant le terme *d'utilité publique* à celui de nécessité publique. Il s'est ainsi inspiré d'une notion plus exacte des exigences de l'intérêt public au sein d'une société, et il a par là même, étendu le sacrifice imposé à la propriété privée. Depuis, toutes les lois spéciales à l'expropriation emploient les termes de l'art. 545. C'était une variante inutile, le terme d'*intérêt public* que les chartes de 1814 (art. 4) et 1830 (art. 8) avaient substitué à celui du code. La constitution du 4 novembre 1848 (art. 4) est revenue avec raison au terme d'*utilité publique*, le seul qui soit exact et qui n'a plus changé depuis.

La loi du 3 mai 1841, aujourd'hui en vigueur, comme celles du 8 mars 1810 et du 7 juillet 1833, s'appliquent uniquement à l'expropriation des immeubles.

Mais à raison de la maxime *res mobilis res vilis* qui était en honneur au moment de leur confection et à raison des termes généraux employés par l'art. 17 de la Déclaration du 26 août 1789 et de l'art. 545 c. civ., l'autorité publique trouve le droit d'exproprier les meubles aussi bien que les

immeubles. L'expropriation des immeubles seule a été réglementée d'une manière générale depuis 1810, mais c'est parce qu'elle a été jugée plus grave, plus utile et plus fréquente. Malgré donc l'absence d'une loi générale réglant l'expropriation des meubles, des lois spéciales ont appliqué le principe à l'expropriation des meubles.

La loi de 1841 embrasse sous le nom d'expropriation pour cause d'utilité publique cinq opérations distinctes. Ce sont : 1^o la déclaration d'utilité publique; 2^o la désignation des terrains; 3^o la transmission de propriété ou expropriation proprement dite; 4^o le règlement de l'indemnité; et enfin, 5^o le paiement de cette indemnité. Ce n'est qu'après cette cinquième opération, que l'expropriant peut en sixième et dernier lieu, prendre possession des terrains.

Tandis que les deux premières phases de la procédure en expropriation sont du ressort de l'autorité administrative et même dans certains cas, pour la première, du pouvoir législatif, les autres phases de cette procédure, à partir de la troisième inclusivement, sont du ressort de l'autorité judiciaire.

Un mot sur chacune de ces opérations est indispensable.

1^o *Déclaration de l'utilité publique* (Loi du 3 mai

1841, titre I, *dispositions préliminaires*, art. 1 à 3). C'est la première opération administrative qui consiste à déclarer l'*utilité publique*. Cette utilité publique peut se présenter sous des aspects multiples et le critérium imposé à l'autorité publique est assez large. Un but intellectuel ou moral, charitable ou sanitaire, de bien être ou même d'agrément sont suffisants pour légitimer une expropriation. Les termes de la loi sont assez généraux : il faut qu'il y ait là une utilité publique, c'est tout ce qu'elle demande. « La large notion de l'utilité publique réveille toutes les découvertes et tous les progrès de la science, et répond à tous les besoins artistiques, matériels et moraux d'une nation (1) ». Aussi la toute puissance des autorités compétentes est sans limite.

L'autorité compétente pour déclarer l'utilité publique a été désignée par la loi d'une manière expresse. Tout d'abord, dans l'absence d'une pareille détermination, on avait conclu qu'un simple arrêté préfectoral suffisait. Mais cette facilité extrême de déposséder les propriétaires, a fait naître une foule de réclamations. Napoléon I^{er}, dans la célèbre *Note de Schoenbrunn*, datée du 29 septembre 1809, après la bataille de Wagram,

(1) Ducrocq, Droit administratif, 7^e éd., t. III, n° 1235.

fixa lui-même les garanties à accorder à la propriété foncière. L'autorité compétente pour déclarer l'utilité publique était désormais le chef de l'Etat. Plusieurs lois sont intervenues depuis qu'on accordé ce pouvoir à des autorités moins hautes. Aujourd'hui cette compétence est attribuée tantôt au pouvoir législatif tantôt au pouvoir exécutif selon l'importance de l'expropriation. Les travaux de grande importance doivent être déclarés d'utilité publique par une *loi* ; par un *décret en Conseil d'Etat* lorsqu'il s'agit par exemple de chemins de fer et canaux de moins de 20 kilomètres de longueur ; par un *décret simple* pour les travaux à la charge des départements et des communes ; et enfin, même par le *Conseil général* ou par la *Commission départementale* pour les chemins vicinaux et ruraux (1).

2° *Désignation des terrains* (loi de 1841, art. 4 à 12). — Après avoir déclaré l'utilité publique des travaux il faut désigner les terrains.

Les localités ou territoires sur lesquels doivent porter les travaux sont ordinairement désignés par le décret ou la loi qui déclare l'utilité publique

(1) V. Lois du 3 mai 1841 (art. 3), du 25 déc. 1852 (art. 4), du 27 juillet 1879 sur les grands travaux publics de l'Etat.

et en son silence par un arrêté préfectoral ; les parcelles mêmes dont l'emprise est nécessaire à leur exécution sont toujours fixées par un arrêté préfectoral qui est désigné en pratique sous le nom *d'arrêt de cessibilité*. La loi assure sa publicité : il doit être précédé du dépôt du plan à la mairie ; d'un avertissement d'en prendre connaissance collectivement donné à tous les intéressés, par publication à son de trompe ou de caisse, affiche ou insertion dans un journal de l'arrondissement ou du département.

3° *Transmission de la propriété* (loi de 1841, titre III, art. 13 à 20). Elle peut être exécutée de deux façons :

a) Si tout le monde est d'accord, il n'y a point de difficulté. La propriété sera transmise par des traités amiables, passés dans la forme des actes administratifs ou devant notaire, au gré des parties.

b) Au contraire, dans le cas où le propriétaire refuse de céder sa propriété, un jugement d'expropriation rendu par le tribunal civil de l'arrondissement de la situation de l'immeuble doit intervenir et opérer une cession forcée. L'autorité judiciaire a été instituée gardienne naturelle de la propriété privée pour la première fois par la

loi du 8 mars 1810, intervenue à la suite de la Note de Schœnbrunn. L'art. 1^{er} de la loi du 3 mai 1841 consacre ce principe en posant la règle : « L'expropriation pour cause d'utilité publique s'opère par autorité de justice, » depuis elle n'a cessé de rester en vigueur.

Mais si elle est constituée gardienne de la propriété et appelée par là à appliquer par un jugement l'arrêté de cessibilité, l'autorité judiciaire n'a pas le pouvoir d'apprécier les besoins qui l'ont fait dicter, sa convenance ou son opportunité. Tout ce qu'on lui demande c'est de vérifier la légalité de l'acte, si les formalités et conditions demandées par la loi ont été remplies et s'il a été l'œuvre de l'autorité compétente.

Ce jugement, soit qu'il prononce soit qu'il refuse de prononcer l'expropriation, ne peut être attaqué par la voie de l'appel sous aucun prétexte ; ni même par voie d'opposition puisque le jugement n'est point contradictoire : la présence du propriétaire est inutile, car il ne peut s'opposer à l'expropriation. La seule voie de recours accordée à ce jugement est le pourvoi direct devant la chambre civile de la Cour de cassation pour excès de pouvoir, incompétence ou vices de formes.

Ce qu'il faut remarquer surtout, c'est la nature de ce jugement. En principe, tout jugement est déclai-

ratif de droits préexistants. Le jugement d'expropriation est au contraire, par dérogation à ce principe, constitutif d'un droit nouveau. Son effet est d'enlever au particulier sa propriété pour la transférer à l'expropriant. Il transforme l'ancien droit de propriété de l'exproprié en un droit de créance à son profit dont l'objet est l'indemnité d'expropriation. Et comme conséquence, toujours contrairement aux principes généraux, le jugement d'expropriation produit des effets *erga omnes*. De là, les mesures de publicité du jugement exigées par la loi de 1841 qui a devancé la mesure générale prescrite par la loi du 23 mars 1855 pour la transcription des actes translatifs de propriété et qui se suffit à elle-même.

4° *Règlement de l'indemnité* (loi de 1841, titre IV, art. 51 et 52). L'expropriation une fois prononcée par le jugement, il reste à régler l'indemnité.

Pour ce l'expropriant (1) doit d'abord arrêter et notifier ses offres à tous les ayants-droits. Lorsque l'indemnitaire accepte ces offres il n'y a pas de difficultés ; mais dans le cas d'un refus, quelle

(1) Ce devoir incombe au préfet, lorsqu'il s'agit de travaux nationaux et au maire, s'il s'agit de travaux communaux.

autorité doit-on faire intervenir pour fixer le taux d'une indemnité qu'on puisse lui imposer ? Le point est des plus délicats et, de l'avis de presque tout le monde, on n'a pas encore trouvé de solution exempte d'inconvénients. L'Assemblée Constituante avait laissé ce soin aux corps administratifs ; en 1807, on confia cette attribution aux conseils de préfecture ; en 1810, aux tribunaux judiciaires. Depuis la loi de 1833 ce droit appartient à un jury spécial, composé de douze jurés à la fois propriétaires et contribuables et présidé par un membre du tribunal civil désigné par le jugement d'expropriation. L'institution du jury d'expropriation a été dictée par des raisons de protection contre la toute-puissance administrative. Et en fait on a peut être dépassé le but. La loi exige que l'indemnité soit *juste*, mais le jury accorde presque toujours au propriétaire indemnitaire une somme bien supérieure à la valeur réelle du terrain exproprié : il fait plus que le protéger, il le comble et les propriétaires considèrent l'expropriation comme une trop bonne fortune. Ceci ne manque pas d'inconvénients. Souvent, et la chose s'est vue surtout ces derniers temps en Corse, le jury accorde une indemnité si grande que l'exécution des travaux publics devient impossible.

5° *Païement de l'indemnité* (loi de 1841, titre V, art. 53 à 55). L'art. 53 de notre loi dispose que « les indemnités réglées par le jury seront, préalablement à la prise de possession, acquittées entre les mains des ayants-droit ; s'ils se refusent à les recevoir, la prise de possession aura lieu après offres réelles et consignation. » C'est la mise en œuvre du mot *préalable* de l'art. 17 de la Déclaration de 1789 et de l'art. 545 du Code civil. C'est une garantie réelle accordée à l'ancien propriétaire exproprié pour lui assurer le paiement intégral de sa créance d'indemnité substituée, malgré lui, à son droit de propriété.

L'obligation de payer l'indemnité avant la prise de possession est sanctionnée par le droit de retention de la possession. En vertu de ce droit le propriétaire exproprié garde la possession et la jouissance de son immeuble, le droit aux fruits de toute nature et l'exercice des actions possessoires même contre l'expropriant jusqu'au paiement intégral de l'indemnité.

Ainsi donc, comme nous venons de le voir, la loi pose des règles qui ont pour but de sauvegarder jusqu'à un certain point le principe sacré et inviolable de la propriété. Mais elles n'ont été dictées que dans l'intention de protéger la pro-

priété contre le bon vouloir de l'administration et non de mettre obstacle à l'intérêt social de se manifester et supprimer le droit individuel du propriétaire toutes les fois que cet intérêt l'exige. Si le pouvoir judiciaire est le gardien de la propriété, il ne l'est que dans un sens assez limité. Il n'est pas appelé à apprécier l'opportunité et le mérite d'une déclaration d'utilité publique, mais tout simplement d'examiner si elle est l'œuvre de l'autorité compétente et si les formalités exigées ont été remplies. De cette façon les besoins sociaux peuvent librement limiter ou supprimer la propriété. Qui empêche le législateur ou l'autorité administrative de le faire toutes les fois qu'ils jugent bon ? Personne.

On s'y est pris, disions-nous, de deux manières, suivant les besoins : tantôt on s'est contenté d'enlever au propriétaire une ou plusieurs des facultés comprises dans son droit, tantôt on est allé jusqu'à lui enlever tout son droit. Les raisons ont toujours été d'intérêt public. Mais on peut y voir des intérêts plus spéciaux. Nous tâcherons de grouper les restrictions de la propriété, du moins les plus importantes, d'après la raison immédiate qui les a fait dicter : en restrictions motivées par des besoins de sûreté et salubrité publique ; de conservation et développe-

ment de la richesse nationale (motifs d'économie sociale); de défense nationale (besoins de l'armée de terre et de la marine); et d'une façon générale : des besoins d'ordre public.

A. — RESTRICTIONS MOTIVÉES
PAR DES BESOINS DE SURETÉ
ET SALUBRITÉ PUBLIQUE

La santé et la salubrité des habitants doivent être sauvegardées en première ligne contre l'exercice que pourrait faire le propriétaire de sa chose et qui aurait pour conséquence d'y porter atteinte. Dans ce but une foule de mesures ont été prises par les autorités compétentes en vertu des lois et règlements et une foule d'autres sont incessamment attendues pour le plus grand bien de tous.

1° *Réparation et démolition des bâtiments menaçant ruine.* — Ainsi le décret des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, rendu par l'Assemblée constituante (titre XI, art. 3), et après lui la loi sur l'organisation municipale des 5-6 avril 1884 (art. 97, § 1^{er}) donne pleins pouvoirs à la police municipale d'assurer le bon ordre, la sûreté et la salubrité. Elle peut forcer le propriétaire de démolir ou de réparer son bâtiment lorsqu'il menace ruine et met par là en

danger la vie des passants ou les constructions voisines. On lui interdit encore d'exposer aux fenêtres ou autres parties des bâtiments toute chose qui puisse par sa chute endommager ou blesser les passants.

2° *Alignement*. — Lorsque le propriétaire est riverain d'une voie publique, il peut être soumis à la servitude d'*alignement* qui est la plus onéreuse de toutes. On appelle alignement l'indication faite par l'autorité administrative, relativement à tous les héritages joignant les routes, rues et chemins, de la ligne séparative de la voie publique et des propriétés riveraines. On distingue entre l'alignement général et l'alignement partiel. Le premier constitue une mesure d'ensemble pour tout ou partie d'une ou plusieurs voies publiques, et se produit sous la forme d'un *plan général d'alignement* régulièrement dressé et approuvé (1) ; le second n'est, au contraire, qu'une mesure spé-

(1) Le plan doit être homologué pour la grande voirie par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique. En matière de petite voirie, par le Préfet à la suite des délibérations prises par le Conseil général pour les chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun, et par la Commission départementale pour les chemins vicinaux ordinaires.

ciale à chaque propriétaire riverain à la voie publique et qui a pour base le plan général d'alignement. Celui-ci a pour effet d'imposer de très lourdes charges au propriétaire. Ainsi : 1° en fixant la largeur de la voie publique, il soumet les terrains non bâtis et non clos aux retranchements nécessaires, et cet effet se produit immédiatement comme conséquence d'une expropriation sommaire. En ce cas, la propriété ne bénéficie plus des garanties consacrées par les lois du 3 mai 1841, du 21 mai 1836 et du 20 août 1883 ; l'expropriation est accomplie sans jugement d'expropriation ; 2° il grève ces mêmes terrains en cas de clôture d'une servitude de *non edificandi* ; 3° il frappe encore les terrains bâtis de la *servitude de retranchement* qui interdit au propriétaire d'entretenir les constructions situées dans la partie retranchable, afin qu'à raison de vétusté et manque de soins, l'administration n'ait plus à payer le jour de l'expropriation que le terrain nu ; 4° enfin, lorsqu'à la suite de cet alignement un terrain situé entre le fonds du propriétaire riverain et la voie publique reste libre, l'article 53 de la loi du 16 septembre 1807 confère à ce propriétaire un *droit de préemption* pour l'acquisition de ce terrain. Mais à côté du droit il y a là en même temps une obligation pour le propriétaire. C'est d'abord un droit en ce sens que

l'administration ne peut vendre ce terrain à un autre que lui, s'il se porte acquéreur. C'est en même temps une obligation parce qu'en cas de refus du propriétaire d'user de ce droit, l'administration peut requérir son expropriation ; il est mis pour ainsi dire en demeure d'opter entre l'expropriation de son propre fonds et l'acquisition du terrain. La mesure est fort rigoureuse, il faut en convenir, mais elle s'impose à raison des inconvénients que présenterait un terrain nu bordant la voie publique ou ceux qui seraient causés par l'installation d'un tiers, vu le peu d'étendue que présente ordinairement ce terrain.

3° *Nivellement*. — « A l'avenir, l'étude de tout plan d'alignement de rue devra nécessairement comprendre le *nivellement* ; celui-ci sera soumis à toutes les formalités qui régissent l'alignement. Tout constructeur de maison, avant de se mettre à l'œuvre, devra demander l'alignement et le nivellement de la voie publique au devant de son terrain et s'y conformer. » Ainsi s'exprime le décret-loi du 26 mars 1852, relatif aux rues de Paris, art. 3. Et l'article 6 exige que toute construction nouvelle dans une rue pourvue d'égoûts devra être disposée de manière à y conduire ses eaux pluviales et ménagères et que la même disposition

sera prise pour toute maison ancienne en cas de grosses réparations, et, en tout cas, avant dix ans. Enfin, dans son art. 9, ledit décret-loi étend son application à plusieurs villes de France.

4° *Règlementation des constructions dans les villes.* — La hauteur des maisons n'est pas indifférente à la santé où à la sécurité publique. Leur trop grande hauteur par rapport à la largeur de la rue peut empêcher d'une part l'air et la lumière de pénétrer dans les étages inférieurs, ce qui est contraire à la santé des habitants de ces étages et, d'autre part, les secours sont plus difficiles et même impossibles à porter aux étages supérieurs en cas d'incendie par exemple. En considération de cet intérêt général l'autorité municipale peut imposer aux constructions joignant la voie publique la servitude de *non allius tollendi*. Le règlement par lequel le maire se réserve de fixer la hauteur des maisons suivant la largeur des rues, et défend aux propriétaires d'élever des constructions sans une permission qui en fixe la hauteur, rentre dans le cercle des attributions municipales (1).

La hauteur des bâtiments de Paris est fixée par le décret du 23 juillet 1884. A Paris, outre la

1) Cass., 30 mars 1827 (D. Rép., V. Commune, n° 866).

hauteur des maisons, des décrets spéciaux réglementent d'autres points de détail qui ne sont plus exigés seulement par les besoins de sécurité ou de santé publique ; mais qui ont encore pour but le bon aspect et l'uniformité des constructions joignant la voie publique.

Cette servitude reste spéciale à la voirie urbaine et aucune disposition de loi n'autorise le préfet à imposer aux riverains des chemins vicinaux de grande communication un mode spécial de clôture pour leurs propriétés (1).

5° *Voisinages des grandes routes.* — Les propriétaires riverains des routes nationales et départementales sont soumis à certaines charges dans l'intérêt de la circulation. Aussi : 1° ils sont obligés de recevoir sur leurs terres le jet des fossés ou produit de leur curage (2) ; 2° les fonds dont le niveau est moins élevé doivent recevoir l'écoulement naturel des eaux de la route, avec défense pour les propriétaires d'en interrompre le cours soit par l'exhaussement, soit par la clôture de leurs

(1) Cons. d'Etat, 19 février 1868 (S. 68, 2, 328, P. chr.).

(2) Arrêt du conseil du roi du 3 mai 1720, art. 4, reconnu comme étant toujours en vigueur par la jurisprudence du Conseil d'Etat, 2 avril 1849.

terrains (1) ; 3° les propriétaires des bois traversés par de grandes routes doivent essarter et couper les arbres sur une largeur de soixante pieds afin que le chemin soit libre et plus sûr (2) ; 4° défense de planter des arbres sur son propre terrain, à moins de six mètres de la route, sans en demander et obtenir l'autorisation de la préfecture du département (3) ; 5° interdiction d'élaguer et d'abattre sans permission accordée par l'administration les arbres existant sur le sol des routes nationales et départementales, que la loi du 12 mai 1825 (art. 1^{er}) reconnaît appartenir aux particuliers (4) ; 6° enfin, l'obligation pour les riverains de planter des arbres sur leurs terrains le long de la route,

(1, Ordonnance du bureau des finances de Paris du 7 juillet 1881, art. 8 ; ordonnances des 13 février 1741 et 22 juin 1751 ; Conseil d'Etat, 24 août 1858 ; Paris, 31 décembre 1861.

(2) Edit. de juillet 1607 ; ordonnance de 1669, art. 1 et 3 ; avis du Conseil d'Etat et circulaire du ministre des travaux publics du 31 janvier 1850.

(3) Loi du 9 ventôse an XIII, art. 5.

(4) Cette loi reconnaît aux riverains la propriété des arbres existant sur le sol des routes nationales et départementales dans deux cas : 1° lorsqu'ils justifient les avoir légitimement acquis à titre onéreux avant 1825, ou 2° lorsqu'ils prouvent les avoir plantés à leurs frais en exécution des anciens règlements.

avec défense de les arracher ou élaguer sans la permission de l'administration (1).

6° *Voisinage des chemins de fer.* — Les servitudes imposées aux héritages voisins aux chemins de fer sont innombrables, aussi nous nous garderons bien d'entrer dans des détails. Tout ce qu'on peut dire c'est que parmi ces servitudes, les unes leurs sont communes avec celles imposées par les lois et règlements sur la grande voirie, comme par exemple l'alignement, l'écoulement des eaux, l'occupation temporaire des terrains en cas de réparation, la distance à observer pour les plantations et l'élagage des arbres plantés, etc. (2); les autres, au contraire leur sont propres (3), comme par exemple la défense d'établir à une distance de moins de vingt mètres d'un chemin de fer des couvertures en chaume, des meules de paille, de foin, et aucun autre dépôt de matière inflammables, défense qui ne s'étend pas aux dépôts de récolte faits seulement pour le

(1) Décret réglementaire sur les routes du 16 décembre 1811, art. 88 à 105.

(2) Loi du 15 juillet 1845, sur la police des chemins de fer, art. 3.

(3) Art. 5, 6, 7, et 8 de la même loi.

temps de la moisson (1), ou bien encore l'interdiction de déposer à une distance moindre de cinq mètres d'un chemin de fer, des pierres ou objets non inflammables sans une autorisation préalable du préfet (2).

7° *Ateliers dangereux insalubres ou incommodes*. — On appelle ainsi les manufactures, fabriques, usines, ateliers et tout établissement industriel dont le fonctionnement est de nature à compromettre l'état des bâtiments, des récoltes, des fruits de la terre et des animaux domestiques, à menacer la sécurité et la santé des hommes, ou seulement à les incommoder. C'est un décret du 15 octobre 1810 qui forme la base de la législation relative à ces établissements. Il les divise en trois classes et les prescriptions, auxquelles il les soumet, constituent des exceptions motivées par l'intérêt public aux deux principes de l'inviolabilité du droit de propriété et de la liberté du travail et de l'industrie. Dans son art. 1^{er} il dispose que les manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode ne pourront être formés

(1) Art. 7, même loi.

(2) Art. 8, même loi. — L'autorisation est toujours révocable, mais il y a des cas où elle n'est pas exigée.

sans une permission de l'autorité administrative. Le gouvernement dresse le tableau (1) des établissements insalubres dangereux ou incommodes en les divisant en trois classes : la première comprend ceux qui doivent être éloignés des habitations particulières ; la seconde, les manufactures et ateliers dont l'éloignement des habitations n'est pas rigoureusement nécessaire, mais dont il importe néanmoins de ne permettre l'établissement qu'après avoir acquis la certitude que les opérations, qu'on y pratique, sont exécutées de manière à ne pas incommoder les propriétaires du voisinage, ni à leur causer des dommages ; dans la troisième, enfin, on place tous ceux qui peuvent rester sans inconvénients auprès des habitations. L'autorisation nécessaire est accordée depuis 1852 par le préfet pour les établissements de première et deuxième classe et par le sous-préfet pour ceux de troisième (2). A Paris, pour toutes les trois classes il faut l'autorisation du préfet de po-

(1) Ce classement ne peut être effectué que par voie de décrets portant règlement d'administration publique (D. règl. du 2 août 1879, art. 7, remplacé par le décret du 3 avril 1886).

(2) Avant 1852 et d'après le décret de 1810 ces autorisations, quant aux établissements de première classe, devaient émaner du gouvernement, ceux de deuxième étaient autorisés par le préfet et ceux de troisième par le maire.

lice. Mais malgré cette autorisation tous les établissements sont soumis à la surveillance et au pouvoir de police de l'administration active représentée par le préfet. Dans des cas spéciaux il peut seul, à l'exclusion des conseils de préfecture, ordonner la fermeture des établissements même autorisés. D'autre part, l'exploitation non autorisée constitue la contravention prévue et punie par la disposition générale de l'art. 471 § 15 du code pénal et tombe ainsi sous la répression des tribunaux de simple police. Mais le droit de répression rencontre de graves difficultés pratiques, et en fait, sous la législation actuelle, la santé et la sécurité publique ne sont pas suffisamment protégées contre les établissements dangereux insalubres ou incommodes.

8° *Voisinage des cimetières.* — Les propriétés situées dans une zone déterminée autour des cimetières sont grevées, par le décret du 7 mars 1808, de deux servitudes négatives. L'une pèse sur les terrains non bâtis et consiste à interdire toute élévation d'habitation ou creusement de puits autour des cimetières (art. 1^{er}) ; l'autre pèse sur les constructions déjà existantes qui ne pourront également être restaurées ni augmentées sans autorisation. Quant aux puits, ils peuvent être comblés à la suite d'un avis d'experts (art. 2).

9° *Assainissement des logements insalubres*. (1) — La loi du 13 avril 1850, relative à l'assainissement des logements insalubres permet d'instituer dans toute commune où le Conseil municipal l'aurait déclaré nécessaire par une délibération spéciale, une commission chargée de rechercher les logements insalubres et d'indiquer les mesures à prendre pour faire disparaître les causes reconnues d'insalubrité. L'arrêté municipal (préfectoral à Paris) qui constate l'insalubrité et prescrit des travaux à exécuter pour y remédier lie les tribunaux.

Une foule de critiques sont adressées aux dispositions de la loi de 1850. Entre autres, dit-on, elle est insuffisante en ce sens qu'elle n'impose l'assainissement qu'aux logements mis en location ou habités par d'autres que le propriétaire, l'usufruitier ou l'usager. D'autre part, la commission chargée de cet assainissement étant purement facultative ne fonctionne pas dans la majorité des villes, et là où elle existe elle manque de compétence. On reproche à notre loi d'avoir choisi comme gardienne de la santé publique

(1) Voir Jourdan, *Législation sur les logements insalubres*, 4^e éd., Paris 1889, et le même, *Pouvoirs des maires en matière de salubrité publique*, 2^e éd., Paris 1894.

une commission difficilement composée d'hommes compétents et capables de résister aux influences environnantes. Il vaudrait mieux confier ce soin aux conseils d'hygiène publique et de salubrité, créés dans chaque arrondissement par le décret du 18 décembre 1848; mais celui-ci ne leur donne que le droit d'émettre des avis qui ne lient point l'administration. Enfin, la loi de 1810 oublie les dépendances des habitations qui sont plus souvent encore des causes d'insalubrité.

Il y aurait donc beaucoup à faire dans cette matière; l'influence néfaste des logements insalubres sur la vie humaine est incontestable et la société ne peut rester indifférente (1).

10° *Dessèchement des marais et étangs de nature à nuire à la santé publique.* — En vertu de la loi du 11 septembre 1792, on peut ordonner le dessèchement des marais et étangs reconnus nui-

(1) La plupart des législations étrangères contiennent des prescriptions ayant pour but d'obvier à ce danger social. Telles sont : la grande loi sanitaire anglaise du 11 août 1874; la loi italienne du 22 juin 1874 complétant celle du 20 mars 1865; la loi sanitaire fédérale suisse du 31 janvier 1882, adoptée par le peuple en 1885 et promulguée en 1886; la création de l'office sanitaire de l'empire allemand du 28 novembre 1875. Conf. *Annuaire de Législation étrangère* publié par la Société de législation comparée.

sibles, dans le but d'assurer la salubrité d'une région. Non seulement on atteint les droits du propriétaire en ce qu'on ne tient pas compte de son opposition, mais l'atteinte est ici d'autant plus sérieuse à raison du droit accordé à l'Etat d'opérer lui-même le dessèchement ou de le concéder à un tiers lorsque le propriétaire lui paraît ne pas remplir les conditions exigées pour mener les travaux à bonne fin. Quand ce n'est pas le propriétaire qui exécute les travaux il doit une indemnité à l'Etat ou aux concessionnaires, et la seule faculté qui lui reste, s'il ne veut pas payer l'indemnité, c'est de délaisser le fonds (1).

Ainsi donc, non seulement le propriétaire n'est pas indemnisé pour cette expropriation, mais on lui demande encore de rembourser les frais de dessèchement. Or, il se peut que le marais nuisible pour la santé ait une utilité pour son propriétaire lorsqu'il répond à un de ses besoins; il y chasse, par exemple. En ce cas l'expropriation le prive d'un droit sur une chose qui est utile pour lui. Il devrait donc être dédommagé. A ceci on répond ordinairement, d'une façon peu satisfaisante, que l'étang nuisible à la santé n'a pas de valeur d'échange justement à raison de ce

(1) Loi du 3 mars 1822, art. 5.

qu'il n'est pas utile (on oublie ainsi que l'utilité est relative); il est placé par conséquent hors du commerce et ne peut donner lieu à indemnité (1).

La seule raison, croyons-nous, c'est l'intérêt public qui exige de passer outre les droits du propriétaire.

B. — RESTRICTIONS MOTIVÉES PAR DES BESOINS
DE CONSERVATION ET DÉVELOPPEMENT
DE LA RICHESSE NATIONALE

Ces motifs sont tout aussi dignes que ceux de santé et sécurité publique pour légitimer des limites aux pouvoirs trop grands du propriétaire. L'exploitation des richesses enfouies dans la terre est une cause de prospérité et de bien-être général; une bonne récolte assure une existence plus facile à tout une catégorie d'hommes. La société peut-elle rester indifférente à l'usage que fait le propriétaire de sa chose? Doit-elle être désarmée devant l'exercice qu'un particulier fait de son droit de propriété lorsqu'il est nuisible au plus grand nombre? Evidemment non. Et toutes les fois que le propriétaire fait de sa chose un usage de nature à amoindrir la richesse nationale, la Société doit intervenir tout autant que

(1) Laurent. 5^e éd., t. VI, n° 134,

lorsqu'il s'agit d'une atteinte portée à la santé ou à la salubrité publique. Elle est intervenue fort souvent comme nous l'allons voir par les cas que nous passerons en revue et qui n'ont pas la prétention de former une liste exacte. Mais combien ne reste-t-il pas encore à faire ? La marche de l'évolution dans le sens de protéger la richesse commune contre les obstacles que lui pose la toute puissance du propriétaire, est suffisamment accentuée. Une grave question reste pourtant à résoudre : Jusqu'à quel point pourra-t-on concilier l'idée de protection sociale avec celle de liberté individuelle ?

1° *Mines*. — Théoriquement, le droit de propriété s'étend indéfiniment en profondeur, de sorte que le propriétaire de la surface est propriétaire de tous les gisements métalliques qui se trouvent enfouillis dans son terrain. Il pourrait donc, d'après ce principe, les exploiter quand il le voudrait et comme il le voudrait, ou ne pas les exploiter du tout sans que personne puisse l'y contraindre : il est maître absolu de sa chose. Or, il est facile de voir ce qu'il y a d'excessif dans ce principe. Toute une société intéressée à la bonne exploitation des mines, doit souffrir un appauvrissement réel à cause du bon vouloir d'un particulier. Depuis longtemps on a essayé de cor-

riger les mauvaises conséquences d'un pareil système. Dès le xv^e siècle, la Royauté tira profit des mines en s'attribuant, à titre de droit régalien, le dixième de leur profit (1). Plus tard, on arriva, non sans discussions et dissidences, au système de la domanialité des mines dans lequel leur propriété est attribuée à l'Etat. L'Assemblée nationale devrait donc opter entre ces deux systèmes si opposés. Lequel choisir : déclarer les mines propriété des particuliers ou bien de l'Etat ? Elle se décida pour un moyen terme. « Les mines, dit-elle, sont à la disposition de la Nation (2), » mais en même temps, elle accorde au propriétaire, le droit d'exploiter librement jusqu'à une profondeur de cents pieds et avec une permission du gouvernement à partir de cette profondeur. L'Assemblée nationale accorde en outre un droit de préférence au propriétaire de la surface sur tous autres pour obtenir cette permission.

Le droit reconnu à la nation, devenait ainsi illusoire. Cette préférence accordée au propriétaire de la surface n'était pas exempte d'inconvénients, car souvent ce propriétaire exploitait mal, faute de moyens suffisants. Bien plus, en posant des règles

(1) Edit du 30 mai 1413

(2) Lois des 12-29 juillet 1791, art. 1^{er}

distinctes pour l'exploitation des gisements miniers suivant qu'ils se trouvaient à telle distance ou à telle autre, on morcelait la propriété des mines et on rendait ainsi impossible leur bonne exploitation.

La loi du 21 avril 1810 est intervenue et règle depuis la législation des mines avec seulement quelques modifications apportées par des lois spéciales (1). La base sur laquelle est fondée la loi de 1810, est l'idée d'expropriation suggérée par Napoléon 1^{er} qui tenait à respecter, au moins en apparence, le droit des propriétaires fonciers. Les termes de l'article 552 du code civil permettait un système d'expropriation. Il y est dit que : « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous... Il peut faire au dessus toutes les fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouil-

(1) La loi du 27 avril 1838 prescrit des mesures pour prévenir l'inondation des mines; celle du 17 juin 1840 réglemente la concession des mines de sel ou puits d'eau salée; celle du 9 mai 1866 a rendu libre l'établissement des hauts-fourneaux, forges et usines métallurgique, et supprimé la servitude dont était grevées les minières en faveur des maîtres de forges du voisinage; enfin, la loi du 27 juillet 1888 a modifié quelques articles de la loi de 1810, diminuant la durée des enquêtes préliminaires, permettant l'exécution des voies d'accès en dehors du périmètre des concessions, etc.

les tous les produits qu'elles peuvent fournir, *sauf les modifications résultant des lois et règlements relatif aux mines...* » Le renvoi visait il est vrai la législation de la Constituante, toute différente de la législation de l'Empire, mais la loi de 1810 s'est trouvée en conformité au moins avec la lettre que seule on a respectée, son esprit a été méconnu, puisque le résultat final de la loi de 1810 a été de faire de la mine une sorte de *res nullius*, capable d'une propriété distincte de la surface et qui n'est plus à la disposition des propriétaires fonciers.

La loi de 1810 fixe d'abord les substances qui peuvent faire l'objet des mines. Ce sont les gisements métalliques de toute nature, ainsi que les dépôts de houille, de soufre, de bitume, sel gemme (1) et quelques autres substances (2).

Par cette loi, le gouvernement s'arroge le droit d'*exproprier* les propriétaires du sol et de conférer le droit d'exploiter la mine à ceux qu'il croit présenter les meilleurs garanties d'une bonne exploitation. L'exercice de ce droit s'appelle *la*

(1) Ajouté par la loi du 17 juin 1840.

(2) L'énumération des substances soumises aux régimes des mines n'est pas limitative. Le Conseil d'Etat admet qu'un décret rendu sous la forme des règlements d'administration publique, c'est-à-dire le Conseil d'Etat entendu, peut classer une substance nouvelle parmi les gisements concessibles.

concession de la mine. Comme indemnité, la loi accorde au propriétaire exproprié une *redevance annuelle*.

Le système de cette loi n'est pas bien clair, il faut l'avouer. L'idée d'expropriation qui y intervient fait croire que la mine appartient toujours en principe au propriétaire de la surface, mais l'Etat qui concède, dispose en fait de la mine malgré toute opposition de la part du propriétaire. D'autre part, elle n'est pas une vraie *res nullius* car s'il en était ainsi, elle devrait appartenir au premier occupant, c'est-à-dire ici à l'inventeur. En somme, comme le dit M. Planiol (1), les mines sont depuis 1810, des choses non appropriées, que les particuliers peuvent acquérir non par occupation, mais par une concession de l'Etat.

La loi de 1810 présente encore un exemple de grave restriction contraire au principe même du droit de propriété ; c'est l'anéantissement de la propriété de la mine à la suite d'une déchéance ou retrait de concession. Il y a cinq cas de déchéance : 1° lorsque la suspension de l'exploitation d'une mine ou la diminution de son activité est de nature à inquiéter pour les besoins des consommateurs (2) ; 2° lorsque les mêmes faits se pro-

(1) Planiol, *op. cit.* T. 1, n° 1103.

(2) Loi de 1810, art. 49. 2° loi du 27 avril 1838, art. 10.

duisent de manière à inquiéter la sureté publique (1) ; 3° lorsque le concessionnaire refuse de payer les taxes qu'il doit au syndicat autorisé dont sa mine fait partie (2) ; 4° lorsqu'il refuse le paiement de travaux faits d'office par l'administration (3) ; lorsqu'enfin, plusieurs mines sont réunies dans les mêmes mains sans autorisation (4). Et on remarque par l'existence de beaucoup de propositions de lois, une tendance à rendre encore plus fragile la propriété des mines (5).

En résumé, la tendance de séparer la propriété de la mine de celle de la surface est assez manifeste. D'autre part, on fait de la mine une propriété particulière, régie par des règles spéciales.

2° *Carrières*. — Les carrières renferment les ardoises, grès, granits, marbres, pierres à chaux et à plâtre, calcaires à bâtir, cailloux et sables. Leur abondance fait que leur bonne exploitation intéresse moins la société que celle d'une mine. En conséquence, pour les carrières on a moins dérogé au droit commun et le propriétaire peut

(1) Loi de 1810, art. 49-1°

(2) Loi de 1838, art. 6.

(3) Loi de 1830, art. 9.

(4) Décret du 23 octobre 1853.

(5) Conf. Ducrocq. Droit administrat. t. III, p. 757 et suiv.

faire seul l'exploitation sans être soumis au régime de la concession. La loi n'a fait que les placer sous la surveillance de l'administration et obliger le propriétaire qui veut exploiter de faire une déclaration à la mairie (1).

3° *Minières*. — Ce sont les minerais de fer, dits d'alluvion les terres pyriteuses propres à être converties en sulfate de fer, les terres alumineuses et les tourbes. Elles sont soumises au même régime que les carrières, sauf dans quelques cas où elles deviennent concessibles comme les mines (2).

4° *Tourbières*. — Comme les carrières, elles ne peuvent être exploitées que par le propriétaire du terrain ou de son consentement ; mais à la différence de celles-ci, leur exploitation ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation qui détermine la direction générale des travaux (3).

(1) Loi de 1810, art. 81 et 82, modifiées par la loi du 27 juillet 1880. Cette même loi interdit l'exploitation de toute carrière dans l'intérieur de Paris.

(2) Loi de 1810, art. 60 ; lois du 9 mai 1866 et du 27 juillet 1880.

(3) Loi de 1810, art. 83 à 86.

5° *Sources d'eaux minérales.* — Lorsqu'une source d'eau minérale est déclarée d'intérêt public, la loi du 14 juillet 1856, interdit tout acte de nature à altérer ou diminuer la source. Un périmètre de protection est fixé par un décret rendu en Conseil d'Etat et aucun sondage, aucun travail souterrain ne peuvent être pratiqué par les propriétaires voisins dans leurs terrains compris dans le périmètre. Pour pratiquer des fouilles, tranchées pour extraction de matériaux ou pour un autre objet, fondations de maisons, caves ou autres travaux à ciel ouvert, ils doivent faire une déclaration au préfet un mois au moins à l'avance et qui peut le leur interdire s'ils ont comme conséquence d'altérer ou de diminuer la source. Bien plus, le propriétaire de la source, après une autorisation émanée du ministre de l'agriculture a le droit de faire dans le terrain d'autrui, compris dans le périmètre de protection (à l'exception des maisons et cours) tous les travaux de captage et d'aménagement nécessaires pour la conservation, la conduite et la distribution de cette source.

6° *Bois et forêts soumis au régime forestier.* — L'art. 154 du code forestier, modifié par l'art. 2 de la loi du 21 juin 1898, interdit l'établissement

dans un rayon de 500 mètres des bois et forêts soumis au régime forestier de tout atelier à façonner le bois, chantier ou magasin pour faire le commerce du bois, sans la permission spéciale du préfet, sous peine de cinquante francs d'amende et la confiscation des bois. Lorsque les individus qui auront obtenu cette permission auront subi une condamnation pour délit forestiers, le préfet pourra leur retirer cette permission. Cette charge imposée aux héritages situés à proximité d'un bois soumis au régime forestier a pour but d'éviter les vols de bois et les délits forestier qui, sans cette mesure seraient trop faciles malgré la meilleure surveillance. L'art. 153 du code forestier, abrogé par la loi du 21 juin 1898, imposait aux mêmes terrains et pour les mêmes motifs une servitude *non edificandi* trop lourde : il défendait sans distinction toute construction de maison ou ferme, sans l'autorisation du gouvernement, sous peine de démolition.

7° *Défrichement des bois et forêts.* — Les besoins d'assurer la production et l'entretien des sources et cours d'eaux et d'opposer un obstacle aux inondations torrentielles exigeaient des mesures de protection.

La loi du 18 juin 1859 modifiant dans un sens

moins rigoureux les dispositions transitoires du titre XV du Code forestier impose une restriction encore assez grave à la propriété privée des bois. A raison de cette loi, les particuliers ne peuvent user du droit d'arracher ou défricher leurs bois situés sur le sommet ou la pente des montagnes, qu'après en avoir fait la déclaration à la sous-préfecture, au moins quatre mois d'avance, durant lesquels l'administration peut signifier au propriétaire son opposition au défrichement. Le préfet en conseil de préfecture donne son avis sur cette opposition. L'avis est notifié à l'agent forestier du département, ainsi qu'au propriétaire des bois et transmis au ministre des finances, qui prononce administrativement, la section des finances du Conseil d'Etat préalablement entendue. Si dans les six mois qui suivrons la signification de l'opposition, la décision du ministre n'est pas rendue et signifiée au propriétaire du bois, le défrichement peut-être effectué. L'opposition au défrichement ne peut être formée que pour les bois dont la conservation est rendue nécessaire : 1° au maintien des terres sur les montagnes ou sur les pentes ; 2° à la défense du sol contre les érosions et les envahissements des fleuves, rivières ou torrents ; 3° à l'existence des sources et cours d'eau ; 4° à la protection des dunes

et des côtes contre les erosions de la mer et l'envahissement des sables ; 5° à la défense du territoire dans la partie de la zone frontière ; 6° à la salubrité publique.

Lorsque le propriétaire arrache ou défriche ses bois sans avoir fait de déclaration, sans avoir attendu que le délai légal soit écoulé après la signification de l'opposition, ou enfin si la décision du ministre le lui interdit, il peut être condamné à une amende calculée à raison de cinq cents francs au moins et de quinze cents francs au plus par hectare de bois défriché. Il doit, en outre, si le ministre des finances l'ordonne, rétablir les lieux défrichés en nature de bois dans un délai qui ne peut excéder trois années.

Sont pourtant soustraits à ces formalités : 1° les jeunes bois pendant les vingt premières années après leur semis ou plantation ; 2° les parcs ou jardins clos ou attenant aux habitations ; 3° les bois non clos, d'une étendue au-dessous de dix hectares ou lorsqu'ils ne font pas partie d'un autre bois qui complèterait une contenance de dix hectares ou qu'ils ne sont pas situés sur le sommet ou la pente d'une montagne.

8° *Terrains en montagne.* -- Les terrains en montagne sont ravagés par des torrents qui vont

ensevelir et dévaster les plaines ; d'une part, et d'autre part, ils amènent comme conséquence désastreuse, l'ensablement des fleuves et rivières par suite des inondations. Les causes de destruction proviennent du déboisement des montagnes et de l'abus du pâturage, car on a constaté que pour éteindre les torrents, il importe plus de couronner leur source de bois et d'herbe que d'endiguer leur cours inférieur. Pour donner satisfaction à ce besoin de première importance deux lois successives sont intervenues. La première fut la loi sur le reboisement des montagnes du 28 juillet 1860, complétée par le décret portant règlement d'administration publique du 27 avril 1861, et expliquée par l'instruction générale du 1^{er} juin 1861. La première partie de cette loi était relative au reboisement facultatif et à l'encouragement offert par l'Etat sous deux formes : délivrance gratuite des grains ou plants et subventions en argent accordées au propriétaire. La deuxième partie contenait des mesures de coercition. La loi du 8 juin 1864 (1), ajoute le gazonnement au reboisement des montagnes pour mieux prévenir le mal. Mais

(1) Le règlement d'administration publique du 10 novembre 1864 a été rendu pour l'exécution combinée des deux lois des 28 juillet 1860 et 8 juin 1864.

on s'est aperçu vite de l'insuffisance de ces lois. Elles accordaient des subventions trop faibles pour prévenir et arrêter par des travaux facultatifs la dégradation du sol, et d'autre part, il ne suffit pas de reconstituer la végétation forestière ou gazonnante là où elle a disparu, il faut de plus la conserver partout où elle existe, ou a été rétablie, en prévenant sa destruction causée par le déboisement et l'abus du pâturage.

La loi du 4 avril 1882, intitulée « loi sur la restauration et la conservation des terrains en montagne, » a remédié à cet état de choses (1). Elle est divisée en trois titres.

Le titre 1^{er} est consacré à la *restauration* des terrains en montagne (art. 2 à 6). Les travaux de restauration doivent être rendus nécessaires par la dégradation du sol et des dangers nés et actuels pour que l'utilité publique de ces travaux puisse être déclarée (2). C'est toujours une loi qui la déclare. L'Etat peut acquérir dans le périmètre fixé par la loi les terrains reconnus nécessaires, soit

(1) Le règlement d'administration publique du 11 juillet 1882 a été rendu pour l'exécution de cette loi.

(2) Pour déterminer tous les terrains dégradés des régions montagneuses, l'administration forestière a dû entreprendre un travail immense. Elle a embrassé le territoire de 1158 communes (611 dans la région des Alpes, 337 dans celle des Cévennes,

à l'amiable, soit par expropriation. Toutefois les particuliers pourront conserver la propriété de leurs terrains s'ils s'engagent à exécuter les travaux de restauration qui leur seront indiqués, et à pourvoir à leur entretien sous le contrôle et la surveillance de l'administration forestière.

Le titre II traite de la *conservation* des terrains en montagne. Un décret rendu en conseil d'Etat peut mettre les terrains et pâturages « en défends » en allouant une indemnité aux propriétaires pour privation de jouissance. La durée de la mise en défends ne peut excéder dix ans. Si l'Etat croit devoir la maintenir, il est tenu d'acquérir les terrains à l'amiable, ou d'exproprier s'il en est requis par les propriétaires.

Le titre III contient des dispositions transitoires. Ainsi il abroge les lois des 28 juillet 1860 et 8 juin 1864, en maintenant provisoirement les périmètres décrétés. Et l'art. 18 dispose que : « dans les cinq ans, à partir de la promulgation de la pré-

et 210 dans les Pyrénées) occupant ensemble une superficie territoriale de 3.200.000 hectares. Un dixième des terrains a été reconnus dégradés, soit environ 320.000 hectares, appartenant pour un tiers environ à l'Etat et pour les deux tiers environ aux communes et aux particuliers. Conf. Proposition de loi présentée par MM. Deloncle et autres députés ; annexe au procès-verbal de la séance du 18 juin 1892 ; Chambre des députés n° 2175.

sente loi, l'administration devra traiter avec les propriétaires pour l'acquisition des parcelles maintenues dans les périmètres de gazonnement et de reboisement. » Dans le cas de défaut d'entente, l'Etat a dû exproprier.

9° *Dunes*. — Les dunes sont des amas de sable que l'Océan et la mer du Nord rejettent sur les côtes, et qui, parvenues à une certaine hauteur, sont poussées par le vent dans l'intérieur des terres. Elles menacent d'envahir par leur mobilité les champs et les villages et il faut de toute nécessité les arrêter. Les meilleurs moyens pour y arriver sont les plantations de pins maritimes.

Le décret du 14 décembre 1810 accorde à l'Etat le droit de reboisement des dunes mobiles à défaut de bonne volonté ou moyens suffisants des propriétaires. En ce cas, l'Etat conserve l'administration et la jouissance des terrains jusqu'au complet recouvrement de ses avances. L'Etat une fois dédommagé, le propriétaire rentre en possession de ses biens à la charge d'entretenir les plantations.

10° *Dessèchement des marais*. — Tandis que la loi du 11 septembre 1791 prévoit le dessèchement des marais et étangs nuisibles à la santé

publique, celle du 16 septembre 1807 relative toujours au dessèchement des marais est une mesure d'intérêt agricole destinée à augmenter le sol cultivable. Mais si les motifs qui les ont fait dicter sont différents, leurs dispositions sont les mêmes et nous nous contentons de renvoyer à ce que nous avons déjà dit à la page 153.

11° *Servitude d'aqueduc*. — Les terrains situés loin d'un cours d'eau sont ordinairement ceux qui en ont le plus besoin pour leur culture. Or, il se peut qu'un propriétaire ait à sa disposition sur une parcelle de son terrain des eaux abondantes et manquer sur d'autres, et que, pour faire parvenir l'eau à celles-ci il lui faudrait traverser des héritages appartenant à des tiers. D'après le Code civil, il ne pouvait le faire qu'à l'amiable en établissant sur les fonds voisins une servitude d'aqueduc au profit de son fonds. Les propriétaires intermédiaires étaient donc maîtres absolus de refuser de concourir à l'établissement de cette servitude sur leur fonds et personne ne pouvait les y contraindre. Le fonds était ainsi l'objet d'une culture moins étendue faute d'eau, et son improductivité touchait de près l'intérêt général de l'agriculture. La loi du 29 avril 1845 sur les irrigations est intervenue pour remédier à cet état de

chose et triompher de la mauvaise volonté des propriétaires intermédiaires. Ceux-ci pourront être contraints à laisser passer l'eau sur leurs héritages à raison d'une indemnité fixée d'avance. C'est ce qu'on appelle la *servitude d'aqueduc*. La loi ne fait d'exception que pour les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations, qui ne pourront être grevés de cette servitude.

Il faut pourtant remarquer les termes non impératifs de la loi : « le propriétaire *pourra* obtenir le passage des eaux . . . » Elle laisse ainsi aux juges la faculté d'apprécier l'utilité de cette servitude et même de la refuser si elle ne leur paraît pas indispensable. Ce qui fait que le caractère légal de cette restriction du droit de propriété a été mis en doute. Ceux qui font une classe à part des restrictions judiciaires en voient une dans notre espèce. Mais nous ne croyons pas devoir faire cette distinction, d'ailleurs sans conséquence pratique. Pour nous, les restrictions apportées au droit de propriété sont légales ou conventionnelles. Le juge ne fait qu'appliquer les principes écrits dans la loi, et ses pouvoirs de restreindre l'exercice du droit de propriété seront plus ou moins grands suivant la latitude d'appréciation qu'elle lui laisse ; il nous paraît donc clair que même dans le cas où cette latitude est très grande il n'y a toujours là

qu'une interprétation de la loi et par suite la restriction légale.

On lit encore dans l'art. 1^{er} de la loi de 1845 : « Tout propriétaire qui voudra se servir, *pour l'irrigation* de ses propriétés. . . » Le juge ne devra donc accorder le passage d'eau que pour l'irrigation des héritages et non pour autres besoins : la loi n'a eu d'autre but que l'intérêt de l'agriculture.

Les contestations auxquelles donne lieu l'établissement de cette servitude, la fixation du parcours de la conduite d'eau, de ses dimensions et de sa forme, autant que les indemnités à accorder doivent être fixées par le juge. Toutes ces questions sont fort délicates : en effet, deux intérêts sont en conflit, celui du propriétaire dont on veut soumettre le fonds à la servitude, et qui en opposant son refus ne fait qu'user d'une façon normale de son droit de propriétaire et celui plus général de l'agriculture. C'est donc au juge de savoir les concilier.

12° *Servitude d'appui*. — Toujours dans le but de favoriser l'agriculture en facilitant les irrigations, la loi du 11 juillet 1847 vient apporter une nouvelle restriction à la propriété privée. En effet, pour établir une irrigation, il faut élever le niveau

de la rivière, et pour y arriver il faut construire un barrage s'appuyant sur l'une et l'autre rive. Si les deux rives n'étaient pas la propriété d'une même personne, celle qui avait besoin d'amener l'eau sur son fonds au moyen du barrage devait obtenir le consentement du propriétaire de la rive opposée. Celui-ci pouvait interdire la construction du barrage sur son terrain ; il usait ainsi d'une façon normale de son droit de propriété. Telle était la situation sous l'empire du Code civil. L'art. 1^{er} de la loi de 1847 accorde au propriétaire qui a besoin de se servir de l'eau la faculté d'obtenir du juge le droit d'appuyer sur la rive qui ne lui appartient pas tous les ouvrages nécessaires à sa prise d'eau.

De même que pour l'établissement d'une servitude d'aqueduc, le juge fixera une indemnité préalable et ne devra sacrifier le droit du propriétaire que dans la mesure exigée par l'intérêt plus général de l'agriculture.

13^o *Servitude d'écoulement des eaux nuisibles.*

— Cette servitude est établie par la loi sur le drainage du 10 juin 1854. En vertu de l'art. 640 du Code civil le propriétaire du fonds inférieur doit recevoir les eaux qui découlent *naturellement* du fonds supérieur mais tout travail du proprié-

taire du fonds supérieur, qui aurait pour résultat d'envoyer sur le fonds inférieur une masse d'eau plus grande que celle qui découle naturellement, lui était interdit puisqu'il ne pouvait aggraver la servitude. Or, une quantité trop grande d'eau est au moins aussi nuisible à la culture de la terre qu'un manque complet. La loi de 1854 est venue modifier cette servitude et compléter la loi de 1845 relative aux irrigations. Elle crée une servitude spéciale qui permet au propriétaire de se débarrasser des eaux de toute provenance qui lui sont inutiles ou nuisibles, comme par exemple les eaux stagnantes, eaux amenées sur son terrain pour l'irrigation ou pour un usage industriel, qu'on veut éliminer par le dessèchement ou par le drainage. On oblige ainsi le fonds inférieur à recevoir non seulement les eaux qui découlent naturellement du fonds supérieur comme le faisait le Code, mais aussi celles qui en découlent *artificiellement*.

La loi de 1854, dans son premier article, n'accorde cet avantage qu'au propriétaire « qui veut *assainir* son fonds par le drainage ou un autre mode d'assèchement. » Ce n'était point suffisant. L'intérêt général doit encourager les recherches d'eaux souterraines, et une loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux, oblige les propriétaires

des fonds inférieurs à recevoir même les eaux qui découlent des sondages ou des puits artésiens, à raison d'une indemnité qu'on leur accorde lorsqu'ils sont gênés par l'eau. Elle dispose encore que le propriétaire du fonds supérieur peut aggraver la servitude en captant et en réunissant en une seule veine les eaux de pluie ou plusieurs petites sources qui se trouvent sur son fonds.

14° *Marchepied ou chemin de halage le long des rivières navigables ou flottables.* — « Celles (les servitudes) établies pour l'utilité publique ou communale ont pour objet le marchepied le long des rivières navigables ou flottables... Tout ce qui concerne cette espèce de servitude est déterminé par des lois ou des règlements particuliers. » Ainsi s'exprime l'art. 650 du Code civil.

Cette servitude tient son origine dans l'ordonnance portant règlement général sur les eaux et forêts, d'août 1669. Dans son titre XXVIII, l'art. 7 elle porte que : « Les propriétaires des héritages aboutissant aux rivières navigables laisseront le long des bords vingt-quatre pieds au moins de place en largeur pour chemin royal et trait des chevaux, sans qu'il puisse planter arbres, ni tenir closture ou haye plus près que trente pieds du

costé que les bateaux se tirent, et dix pieds de l'autre bord... »

La servitude de marchepied est imposée aux fonds riverains dans l'intérêt général de la navigation.

Cette servitude autant que d'autres de moindre importance et toujours imposées aux propriétés bordant les rivières navigables, ont été réglementées par beaucoup d'autres textes (ordonnance d'août 1660, titre XXVIII, art. 42; arrêtés du Conseil du roi, du 24 juillet 1777 et du 23 juillet 1783; décret du 22 janvier 1808; loi du 15 avril 1829) dont le plus récent est la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux, qui consacre tout un chapitre spécial (art. 46-53) aux servitudes établies au profit des cours d'eau du domaine public.

15° *Droits des villages et hameaux sur les eaux de source.* — Le propriétaire sur le fonds duquel jaillit une source est en principe propriétaire de la source, et il pouvait user et abuser d'elle tant qu'un tiers n'avait acquis par prescription le droit d'utiliser l'eau de la source qui coule sur son terrain. Il pouvait donc tarir cette source et priver ainsi par son bon plaisir tout un village lorsque la source était unique à l'alimenter.

La loi du 8 avril 1898 vint modifier l'art 642 du Code civil et créa une servitude au profit des hameaux et villages voisins sur les eaux de la source, même dans l'absence de toute prescription. Elle oblige aussi le propriétaire de ne point dévier le cours de ces eaux. Il y a là une atteinte portée au droit de propriété de la source qui trouve sa raison d'être dans l'intérêt d'une collectivité qui doit triompher de l'arbitraire d'un particulier. Le propriétaire de la source ne peut plus user d'elle de manière à enlever aux habitants des hameaux et villages voisins l'eau qui leur est nécessaire. Mais il faut remarquer que la loi emploie le terme de *nécessaire* et non celui d'*utile*, et en raison de l'interprétation restrictive qu'on doit donner à un texte qui établit une servitude, il faut comprendre seulement l'eau qui doit satisfaire à leurs besoins personnels ou à ceux de leurs bétails et non point celle qu'exigerait l'irrigation de leurs terres ; celle-ci n'est que simplement utile et sort du cadre de cette servitude.

D'autre part, il faut que l'eau coule sur leurs terrains, car le nouvel article 642 C. civil. ne leur accorde que le droit de continuer à s'en servir et non un droit de passage qui leur permettrait de puiser l'eau à la source même, ni encore le droit d'établir un aqueduc.

Une indemnité n'est due au propriétaire qu'autant que les habitants n'ont pas « acquis ou prescrit l'usage ; » elle ne l'est plus dans le cas contraire.

16° *Fouilles, extractions et dépôts de matériaux et occupation temporaire de terrains.* — C'est l'article 650 qui y fait allusion ? « Les servitudes établies pour l'utilité publique ou communale ont pour objet... *la construction ou réparation des chemins et autres ouvrages publics ou communaux.* »

Cette charge est très onéreuse et très ancienne. Elle a été créée par les arrêts du Conseil du 22 juin 1706 et 7 septembre 1755 (1). Aujourd'hui elle est réglementée par la loi du 29 décembre 1892 relative aux dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics.

La raison d'être de cette servitude c'est l'intérêt général qui exige que ces travaux soient accomplis en peu de temps et aussi économiquement

(1) Elle a été reproduite et réglementée par l'arrêt du Conseil du 20 mars 1780 que l'administration n'a découvert qu'en 1840 et qui a été toujours appliqué depuis. Elle a été encore successivement confirmée par l'art. 4 § 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, l'art. 55 de la loi du 16 septembre 1807 et l'art. 17 de la loi du 21 mai 1836.

que possible; or, ce n'est qu'en permettant à l'administration qui les exécute ou aux entrepreneurs subrogés à ses droits soit d'occuper momentanément l'espace nécessaire pour faire des dépôts ou pour y établir leurs chantiers, soit de prendre sur place, aux abords mêmes de leurs chantiers, des terres, pierres et autres matériaux, qu'ils eussent été obligés autrement d'y transporter de loin, à grands frais et avec perte de temps.

L'occupation des terrains pouvait durer, avant la loi de 1892, indéfiniment, et l'abus qu'on faisait de ce droit était une atteinte trop grave à la propriété. Cette loi limite les délais permis à cinq ans au maximum, et si l'occupation doit se prolonger au delà de ce délai, et à défaut d'accord amiable, l'administration devra procéder à l'expropriation qui pourra être réclamée par le propriétaire dans les formes prescrites par la loi du 3 mai 1841.

La loi de 1892 fait cesser un autre abus. En vertu de l'art. 55 § 2 de la loi du 16 septembre 1807, l'indemnité n'était payée que pour les dégâts causés à la surface à l'occasion de l'extraction des matériaux; quant à la valeur de ces matériaux, elle n'était dûe que s'il s'étaient pris dans une carrière en exploitation. L'art. 13 de la loi de 1892 décide au contraire qu'il faut tenir compte au propriétaire, non seulement des dégâts causés

à la surface, mais même des matériaux extraits de son terrain d'après leur prix-courant sur place, abstraction faite de l'existence et des besoins de la route et en défalquant les frais de découverte et d'exploitation.

17^o *Droit de faire la récolte.* — L'Assemblée constituante déclarait dans la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 que : « Les propriétaires sont libres de varier à leur gré la culture et l'exploitation de leurs terres, de conserver à leur gré leurs récoltes et de disposer de toutes les productions de leurs propriétés dans l'intérieur du royaume et au dehors. » Le Code rural (titre I^{er}, section 1^{re}, art. 1^{er}; sect. 1^{re}, art. 2) répéta le même principe : « Chaque propriétaire, y est-il dit, est libre de faire sa récolte, de quelque nature qu'elle soit, avec tout instrument et au moment qui lui conviendra. » C'était affranchir la propriété des bans de l'ancien régime par lesquels le seigneur pouvait fixer l'époque de la fauchaison, de la moisson et de la vendange dans le but de s'assurer la perception de la dîme et du champart ou autres droits seigneuriaux. C'était une charge lourde et en même temps une spoliation : le seigneur retardait la récolte pour toute une région pour récolter le premier et vendre plus cher.

Mais l'affranchissement de la propriété n'a pas été complet. Le Code rural laisse subsister les bans de vendanges. Dans les pays où le ban de vendange est en usage, il pourra être fait par le conseil municipal, mais seulement pour les vignes non closes. L'art. 13 de la loi du 9 juillet 1889 sur le Code rural maintient les bans de vendanges dans les communes où le conseil municipal l'aura décidé par délibération soumise au conseil général et approuvé par lui. Dans les communes où ils sont établis, les bans doivent être réglés chaque année par un arrêté du maire. Il fixera le jour et l'heure où la récolte peut être faite et la violation de cet arrêté entraîne une condamnation de 5 à 10 francs prévue par l'art. 475 du Code pénal.

Quant aux bans de moisson et de fauchaison, quoique non mentionnés, ils sont publiés par les maires de certaines localités en se fondant sur ce que les commissions parlementaires ont fait déclarer par leurs rapporteurs qu'elles n'avaient pas entendu les prohiber.

Une foule de récriminations ont été adressées à ces restrictions du droit de propriété à raison de leur peu d'utilité sociale et de leurs trop grands inconvénients pour les particuliers.

18° *Droit de chasse.* — Le droit de chasse est une dépendance du droit de propriété et en conséquence est réputé résider exclusivement dans les mains du propriétaire. Chasser sur son ferraïn, c'est donc user d'une faculté comprise dans le droit de propriété (1).

Mais laisser au propriétaire le droit absolu de chasser quand il veut et comme il veut, ce ne serait point seulement menacer la sécurité publique, ce serait encore compromettre le repeuplement du gibier et amener sa destruction. Il faut donc de toute nécessité réglementer le droit de chasse contre les pouvoirs des propriétaires et sauver ainsi une richesse nationale.

La loi du 3 mai 1844 (2), vint régler la police de la chasse en réglementant l'exercice du droit de chasse. Nul ne pourra chasser, dit l'art. 1^{er} de cette loi, si la chasse n'est pas ouverte et s'il ne lui a pas été délivré un permis de chasse par l'auto-

(1) Le décret du 4 août 1789 portant abolition du régime féodal supprima l'ancien privilège du seigneur de chasser même dans les héritages clos. « Le droit exclusif de fuies et colombier est aboli... » (art. 1^{er}) ; « Le droit exclusif de la chasse et des garennes ouvertes est pareillement aboli ; et tout propriétaire a le droit de détruire seulement sur ses possessions, toute espèce de gibier, sauf à se conformer aux lois de police qui pourront être faites relativement à la sureté publique » (art. 3.)

(2) Modifié par la loi du 22 janvier 1874.

rité compétente. Ainsi, même si c'est le propriétaire qui voudrait chasser sur ses propres terres, il ne pourra le faire tant qu'il n'a pas un permis de chasse et que la chasse n'est pas ouverte. Une exception est admise à cette règle. C'est lorsqu'il s'agit des terrains attenants à une habitation et entourés d'une clôture continue, faisant obstacle à toute communication avec les héritages voisins. Sur ces terrains, le propriétaire peut chasser ou faire chasser en tout temps et sans permis de chasse. La raison de cette exception c'est qu'il n'y a plus là à craindre le dépeuplement du gibier.

Les époques des ouvertures et celles des clôtures sont déterminées par des arrêtés préfectoraux. Ceux-ci pourront de même prendre par arrêté, en vertu de l'art. 9 de la loi de 1844, modifié par la loi du 22 janvier 1874, toutes les mesures qu'ils croient nécessaires pour prévenir la destruction des oiseaux ou pour favoriser leur repeuplement.

Ainsi donc, le propriétaire se voit restreint dans l'exercice de son droit de chasse, toutes les fois que l'intérêt général l'exige. Il n'a de liberté complète que pour détruire sur ses terres les animaux malfaisants et nuisibles qui porteraient dommage à ses propriétés. Il a le droit de les détruire en tout temps et sans tenir compte de l'époque ni du défaut de permis de chasse : l'intérêt général

exigeant ici non plus la conservation, mais la destruction du gibier.

19° *Droit de pêche.* — Pour les mêmes raisons de conservation de la richesse nationale, le droit de pêche comme le droit de chasse ne peut être exercé par le propriétaire d'une manière abusive. Il doit se soumettre à la réglementation de ce droit résultant des lois, décrets et arrêtés locaux (1).

Ainsi par exemple, il ne peut exercer son droit de pêche qu'à certaines époques, suivant la nature du poisson, et avec certains instruments, sans jamais pouvoir se servir de drogues ou appâts qui sont de nature à énivrer le poisson ou à le détruire, ni de tout procédé et mode de pêche reconnus de nature à nuire au repeuplement des rivières. De même sont-elles fixées, les dimensions au-dessus desquelles certains poissons ne pourront être pêchés et devront être rejetés en rivière. Bien plus, la pêche peut être complètement défendue pendant toute l'année dans les eaux réservées à la reproduction. L'interdiction pendant toute l'année ne pourra être prononcée pour

(1) Loi du 15 avril 1829 ; loi du 31 mai 1865 ; Décret du 10 avril 1875 ; Décret du 18 mai 1878.

une période de plus de cinq ans, mais elle pourra être renouvelée. En ce cas, on accordera une indemnité aux propriétaires riverains privés du droit de pêche ; et cette indemnité sera réglée par le conseil de préfecture à la suite d'une expertise.

C. — *Restrictions motivées par des besoins de défense nationale*

Les servitudes imposées aux propriétés privées dans l'intérêt de la défense nationale sont nombreuses et il n'est pas dans notre intention de les énumérer toutes. Nous ne mentionneront que celles qui présentent plus d'importance.

Les *propriétés situées autour des places fortes* sont soumises à de très nombreuses charges plus ou moins lourdes suivant les distances qui les séparent des fortifications (1) On distingue trois zones autour de ces fortifications.

Dans la première et la plus rapprochée il ne peut être fait aucune construction de quelque nature qu'elle puisse être à l'exception de clôtures ou haies sèches.

(1) Décret du 10 août-23 septembre 1855 sur le classement des places fortes de guerre et des postes militaires, et sur les servitudes imposées à la propriété autour des fortifications.

Dans la deuxième zone il est également interdit autour des places fortes de première importance d'exécuter aucune construction en maçonnerie ou en pisé; mais il est permis d'élever des constructions en bois et en terre, sans y employer ni pierres, ni briques, ni chaux, ni plâtre autrement qu'en crépissage et à la charge de les démolir immédiatement et d'enlever les décombres et matériaux, sans indemnité, à la première réquisition de l'autorité militaire, dans le cas où la place, déclarée en état de guerre, serait menacée d'hostilités. Dans la même zone, autour des places fortes de seconde importance, il est permis d'élever des constructions quelconques, mais toujours avec l'obligation en état de guerre de les démolir lorsqu'on le juge nécessaire et sans pouvoir réclamer une indemnité.

Enfin, dans la troisième zone et la plus éloignée, tout dépôt de matériaux, toute exploitation de carrière, et enfin toute construction au-dessous du niveau du sol ne peuvent être faits sans que leur éloignement n'ait été déterminé par l'autorité militaire compétente.

Le décret du 10 août 1853 (titre II, sect. II) soumet encore les propriétaires des constructions existantes dans les trois zones à certaines obligations en ce qui concerne leur entretien.

Les propriétés situées autour des magasins à poudre de la guerre et de la marine doivent de même subir certaines charges. Il est vrai qu'elles sont dictées en première ligne par un besoin de sûreté publique, mais nous avons cru être plus méthodiques en les classant parmi celles imposées dans l'intérêt de l'armée.

A une distance moindre de vingt-cinq mètres des murs d'enceinte des magasins à poudre il est interdit de faire toute construction autre que les murs de clôture. Il est même défendu d'établir des conduits de bec de gaz et de construire en bois, ou de faire un dépôt de matières inflammables ou combustibles. Ceux déjà existants peuvent être supprimés moyennant indemnité. Les usines ou établissements pourvus de foyer sont également prohibés à une distance moindre de cinquante mètres des mêmes murs d'enceinte. Les usines et établissements existants peuvent être expropriés conformément à la loi du 3 mai 1841.

Les propriétés privées sont encore assujetties à l'obligation de subir les *marches, manœuvres et opérations d'ensemble*, de brigade, de division et même de corps d'armée quand les circonstances le permettent, et qui ont pour but l'instruction des troupes (Loi du 24 juillet 1873, titre III,

art. 28). Cette servitude légale n'est imposée que moyennant indemnités.

La loi du 3 juillet 1873 relative aux *réquisitions militaires* (titre II, art. 5) énumère entre autres prestations nécessaires à l'armée, l'obligation pour le propriétaire de loger et cantonner les hommes, chevaux, mulets, etc., dans les locaux disponibles, ainsi que celle de mettre à la disposition des autorités militaires tous les bâtiments nécessaires pour le personnel et le matériel des services de toute nature qui dépendent de l'armée.

La loi du 8 juillet 1895 concernant *la détermination et la conservation des postes électro-sémaphoriques* dans son art. 2 établit la servitude légale de ne pas bâtir sans l'autorisation du ministre de la marine dans l'étendue du champ de vue fixé par l'art. 1^{er} et le tableau qui lui est annexé.

Enfin, des règles spéciales existent, dans la *zone frontière*, pour les bois reconnus utiles à la défense militaire (Décret du 31 juillet 1861).

D. — *Restrictions motivées d'une façon générale par des besoins d'ordre public*

1^o *Culture du tabac*. — En principe, le propriétaire a le droit de varier comme il veut la

culture et l'exploitation de ses terres; il est libre de choisir la nature de la récolte qu'il fait. Mais en raison des exigences du fisc la loi du 28 avril 1816 porte que : « Nul ne pourra se livrer à la culture du tabac, sans en avoir fait préalablement la déclaration, et sans en avoir obtenu la permission » (titre V, chap. 11, art. 180).

Depuis cette loi il y a toute une législation sur cette matière (1).

2° *Monuments historiques et mégalitiques.* —

La conservation des monuments historiques et mégalitiques intéresse la nation au point de vue de l'histoire et de l'art. Ces intérêts exigent des sacrifices au droit de propriété. Ainsi donc lorsque le propriétaire ne consent pas au classement (2) de son immeuble comme monument

(1) Loi des 12 février 1835, art. 2; 22 juin 1862, art. 2, et 4 septembre 1861.

(2) Le *Classement* est une opération par laquelle un immeuble est déclaré monument historique. Le classement se fait lorsque l'immeuble appartient à un particulier, par arrêté du ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts. Ses effets sont les suivants : 1° Il grève l'immeuble classé d'une servitude légale d'utilité publique, une sorte de servitude archéologique, consistant dans l'interdiction pour le propriétaire de détruire partiellement, de restaurer, de réparer ou modifier son immeuble sans le consentement du ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts; 2° il protège l'immeuble classé contre toute

historique, l'art. 5 de la loi du 30 mars 1887 autorise l'expropriation de l'immeuble, dans les formes prescrites par la loi du 3 mai 1841.

3° *Lignes télégraphiques et téléphoniques.* — Ces lignes, destinées à l'échange des correspondances, répondent à un besoin général devant lequel la propriété doit subir un sacrifice. La loi du 28 juillet 1885 décide en conséquence que l'Etat a le droit d'établir des supports soit à l'extérieur des murs ou façades donnant sur la voie publique, soit même sur les toits et terrasses des bâtiments à la condition qu'on y puisse accéder par l'extérieur. Il a également le droit d'établir des conduits ou supports sur le sol ou sous le sol des propriétés non bâties et non closes (art. 3).

poursuite en expropriation pour cause d'utilité publique, qui n'auront pas été précédés des observations du ministère; 3° il le soustrait aux servitudes d'alignement et autres, telles que celles de nivellement, de grattage des façades, qui pourraient le dégrader; et enfin, 4° les effets du classement suivent l'immeuble en quelques mains qu'il passe.

Par respect pour le droit de propriété, la loi n'admet le classement obligatoire que pour l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics; pour les particuliers, elle n'admet qu'un classement facultatif à la suite d'un contrat et la charge qui en est la conséquence n'est qu'une restriction conventionnelle de la propriété.

Le propriétaire est obligé de les subir sans pouvoir réclamer une indemnité. Celle-ci ne peut être exigée que pour le préjudice résultant des travaux de construction de la ligne ou de son entretien (art. 10).

De plus, un arrêté préfectoral peut autoriser l'introduction des agents de l'administration dans les propriétés privées lorsqu'elle sera nécessaire pour l'étude d'établissement de lignes.

4° *Régime forestier*. — Nous avons signalé quelques restrictions à la propriété dictées par le Code forestier dans un but de conservation de la richesse nationale. Il en contient encore d'autres qui visent à la fois plusieurs motifs et que nous croyons devoir classer parmi les restrictions motivées d'une façon générale par un intérêt public.

Ainsi il est interdit de construire sans une autorisation de la loi, à une distance moindre d'un kilomètre des fours à chaux ou à plâtre, des briqueteries ou tuileries (art. 51 Code forestier). Les constructions faites en vertu de cette autorisation administrative seront soumises aux visites des agents et gardes forestiers qui pourront y faire toutes perquisitions sans l'assistance d'un officier public (art. 157). Une autre disposition du même Code oblige les propriétaires bordant une forêt

qui appartient à l'Etat de supporter l'*avancement des branches* des arbres âgés de plus de trente ans qui poussent sur la lisière de la forêt (art. 150).

En outre, le régime forestier tout entier en tant qu'il porte sur les bois des particuliers constitue une limitation à l'exercice de la propriété privée et rentre dans le cadre des charges légales d'intérêt public prévues par l'article 650 du Code civil.

CONCLUSION

La dernière partie de notre étude, nous le reconnaissons sans hésiter, est une énumération un peu rigide des restrictions imposées à la propriété, et touchant des facultés assez disparates. C'est que nous avons voulu mentionner autant que possible les plus importantes parmi elles et les grouper suivant les raisons qui les ont fait dicter, non point pour donner une image exacte de la législation actuelle, mais afin de marquer une face de l'évolution que subit de nos jours la propriété.

La difficulté assez sérieuse que nous avons rencontrée au cours de cette étude a été celle de limiter notre sujet. En l'absence d'un travail d'ensemble qui nous serve de guide, nous avons dû chercher tout ce qui peut limiter la propriété parmi les diverses dispositions légales éparses dans le Code et dans les lois spéciales. Mais nous avons cru devoir en écarter beaucoup.

Ainsi, pour ne donner que des exemples, tous

les retraits (successoral, d'indivision et de communauté), la réserve, ainsi que la révocation d'une donation à cause de survenance d'enfant, sont de véritables expropriations pour cause d'utilité publique. Elles ne touchent qu'indirectement la propriété et sont plutôt ou bien des atteintes à la loi du contrat, ou bien des restrictions qui touchent à l'ensemble du patrimoine et sont dictées dans le but de protéger le propriétaire lui-même ou sa famille. D'autres, comme l'inaliénabilité d'un tombeau de famille ou le caractère essentiellement temporaire des droits des auteurs sur leurs œuvres, tiennent plutôt à la nature particulière de cette propriété.

De même avons-nous passé sous silence les arrêts préfectoraux. Le nombre de ceux qui imposent des charges à la propriété foncière est considérable (1). Il aurait été impossible de les mentionner, et d'ailleurs tel n'a pas été notre but. Nous nous sommes contenté d'indiquer les cas où la loi leur permet de régler l'usage que peuvent faire les propriétaires de leurs biens.

Une dernière difficulté, et non la moindre a

(1) Voir sur cette tendance les critiques assez vives formulées par M. Barthélemy, la *Question des octrois*, dans la *Revue de Paris* du 15 février 1899.

été celle de classer toutes les restrictions légales en limites *inhérentes* et *contraires* à l'idée de propriété. Le but visé par une disposition limitant le droit du propriétaire est rarement simple ; elle vise souvent le respect du droit du voisin en même temps que l'intérêt général.

La conclusion qu'on peut tirer de notre travail, c'est que la propriété privée traverse de nos jours une crise qui se manifeste par les empiètements du pouvoir public sur la sphère d'action du propriétaire. C'est que la propriété est un fait social et, comme tel, ne cesse d'évoluer. Les formes diverses que revêt la propriété dans le temps ne sont pas des accidents législatifs, elles sont imposées par des nécessités actuelles et indépendantes de la volonté du législateur.

L'humanité a commencé par connaître la propriété collective (1) avant d'arriver à la propriété privée. C'est sous le coup de besoins nouveaux, des changements dans la forme des sociétés que cette transformation lente s'est accomplie.

(1) Ou bien une *jouissance* collective, suivant Gumplowicz (*Principes de sociologie*) qui n'admet point l'existence d'un droit avant l'idée de l'Etat. Quoi qu'il en soit, les terres étaient cultivées en commun et la propriété privée n'existait que pour les fruits.

Les peuples pasteurs, et en général tous les nomades ne conçoivent qu'une propriété foncière tout à fait temporaire. Ils abandonnent les terres sans esprit de retour toutes les fois qu'ils se déplacent, la forme de la propriété est la *communauté avec indivision* : la propriété des terres arables, des prairies et des forêts appartiennent à la tribu ; elles sont indivises et exploitées en commun. Plus tard, à l'époque de transition entre la vie nomade et la vie sédentaire, on trouve la *communauté avec lotissement périodique entre les chefs de familles*. Là encore la propriété appartient à la tribu et l'indivision territoriale subsiste. En cet état, les maisons et la culture d'un enclos sont les premières appropriations exclusives, le reste de la terre cultivée est réparti annuellement, ou pour un cycle d'années, entre les familles par autorité, ou par voie de tirage au sort. Mais la possession des mêmes terres pendant de longues années se consolide de plus en plus dans les familles actives et on arrive ainsi à un troisième état : la *propriété de la famille patriarcale*. En cette époque, l'individu n'est rien, et la famille est une unité sociale fortement constituée qui l'englobe. La désagrégation de la famille a pour conséquence la décadence de la propriété patriarcale et l'établissement de la *propriété individuelle*. L'homme

commence à se défaire progressivement des liens trop étroits dans lesquels l'enserme la famille, et il finit par avoir une individualité propre, capable d'être sujet de droit. Les transformations successives dans la condition des fils de famille dans le droit romain nous attestent ce mouvement de transition de la propriété patriarcale à la propriété collective (1).

L'histoire a connu deux formes de propriété individuelle assez différentes : la propriété romaine et la propriété féodale.

Rome a connu la plus intense individualisation de la propriété. Elle est distincte de l'idée de souveraineté, et le propriétaire est un petit roi dont les pouvoirs sont presque illimités. *Expedit reipublicæ ne sua re male utatur* est un desiderata moral assez peu traduit en texte de loi.

Dans le monde féodal, au contraire, *propriété* et *souveraineté* sont synonymes : c'est le trait caractéristique du régime féodal.

Et de ce que la terre donnait la souveraineté politique, on ne voulait jamais perdre tous ses droits sur elle, même lorsqu'on était obligé de la vendre. De là l'idée du double domaine : direct

(1) Mais on discute encore si Rome a connu ou non la propriété collective.

et utile, si contraire au droit romain. Tout en aliénant, le seigneur retenait pour lui les droits honorifiques qui suffisaient à lui conserver les privilèges attachés à la terre. D'autre part, la propriété restant dans le domaine des créations coutumières se démembra, s'émietta à l'infini. Les démembrements de la propriété donnaient ainsi naissance à des droits réels sans nombre et leurs conséquences firent qu'on partagea les avantages de la propriété au plus grand nombre. Tout le monde vivait de la terre puisque tout le monde avait un droit sur elle. La terre, c'était le capital, et tous avaient droit à une fraction de ce capital, même le mainmortable que le seigneur ne pouvait chasser de l'endroit où il vivait. Il n'y avait ainsi que des prolétaires de la terre et point d'autres. Le fief qui nourrissait tout le monde était par suite non seulement une unité politique, mais aussi et en même temps une unité sociale. Le moyen-âge a donc réalisé la socialisation de la terre au lieu de réaliser, comme le monde romain, son individualisation (1).

Ce morcellement infini de la propriété était désastreux au point de vue économique. L'affranchissement des terres et le retour au droit romain

(1) M. Saleilles, à son cours (1900-1901).

était considéré comme un idéal. Ce retour fut décrété dans la nuit du 4 août 1789 par l'Assemblée constituante en abolissant le régime féodal. C'était le coup de grâce donné au régime foncier conçu par le moyen-âge. Depuis cette époque, la propriété pleine, analogue à l'ancien *dominium* romain est la seule qui existe en France.

Mais là ne s'arrête point le progrès. L'évolution continue de nos jours et sous nos yeux. La société devient de plus en plus forte; la centralisation se remarque partout. La toute puissance que confère au propriétaire son droit, n'est plus en harmonie avec le développement incessant de notre Société. Les besoins sociaux dont le nombre est continuellement augmenté ont comme contre-coup l'amoindrissement des pouvoirs du propriétaire.

On peut remarquer dans l'évolution moderne de la propriété deux courbes distinctes représentant les charges qui pèsent sur elle. L'une qui descend : c'est celle qui représente les charges de dépendance personnelle. Celles-ci, connues par la féodalité (alleux, nobles et roturiers; directes féodales, censuelles, seigneuriales, emphytéotiques, rentes perpétuelles, etc.) ont disparu ou tendent à disparaître. L'autre qui remonte : celle qui représente les charges imposées à la propriété

par l'autorité publique dans un but social. Le nombre de celles-ci a une tendance marquée à s'accroître (1).

Où s'arrêtera cette tendance à limiter les droits du propriétaire et que deviendra la propriété privée ?

Pour y répondre il faudrait envisager toute l'évolution que subit de nos jours la propriété et non point un seul de ses aspects, comme nous le faisons (les empiètements de la collectivité sur les pouvoirs du propriétaire). Il faudrait étudier à travers l'histoire la force de résistance de la propriété morcellée (tendance assez accentuée de nos jours) d'une part, et, d'autre part, examiner dans quelle mesure la petite propriété répond encore

(1) L'Angleterre est le pays qui nous fournit le meilleur exemple des deux évolutions. Elles y sont parallèles. Tandis que l'autorité publique limite continuellement les pouvoirs du propriétaire dans l'intérêt public, la même autorité tend à dégrever la propriété de toutes les charges de dépendance personnelle qui sont des survivances féodales. Nous n'en voulons pour exemple que les rentes perpétuelles pesant sur les landes des lords d'Irlande et qui ont été déclarés rachetables. Si elles ne le sont point encore en fait, la cause en est dans la pauvreté des censuaires qui ne peuvent dédommager les lords.

aux besoins économiques et sociaux du monde moderne. Toutes ces questions ne peuvent faire que l'objet d'une étude spéciale.

Vu le Président de la Thèse,

M. PLANIOL.

Vu, le Doyen,

GLASSON.

Vu et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	I
CHAP. I ^{er} . — Nature juridique des droits réels en général et du droit de propriété en particulier.....	I
CHAP. II. — Restriction apportées à la propriété fon- cière.....	51
SECTION I ^{re} — Restrictions inhérentes à l'idée de propriété individuelle.....	42
§ I ^{er} . — Limites apportées à la propriété en vertu des principes généraux. — Du quasi-contrat de voisinage ..	18
§ II. — Obligations de voisinage spécialement prévues par la loi.....	100
A. — Obligations positives.....	100
1 ^o Obligation pour le propriétaire de céder la mitoyenneté qui sépare son fonds de l'hé- ritage voisin.	100
2 ^o Obligation de procéder au bornage ..	101
3 ^o Obligation de contribuer aux frais de cons- truction et d'entretien de mur mitoyen...	103
B. — Obligations négatives..	104
1 ^o Ecoulement des eaux naturelles.....	104
2 ^o Ecoulement des eaux pluviales relative à l'égoût des toits.....	106

	Pages
3° Travaux ou dépôts nuisibles.....	108
4° Ouverture des vues et jours....	111
5° Distances à observer pour les plantations.	113
6° Droit de passage.....	115
C. — Nature juridique de ces restrictions légales..	118
SECTION II. — Restrictions contraires à l'idée de propriété individuelle.....	
	127
A. Restrictions motivées par des besoins de sécurité et salubrité publique	141
1° Réparation et démolition des bâtiments menaçant ruine.....	141
2° Alignement	142
3° Nivellement.....	144
4° Règlementation des constructions dans les villes.....	145
5° Voisinages des grandes routes.....	146
6° Voisinage des chemins de fer....	148
7° Ateliers dangereux, insalubres ou incommodes.....	149
8° Voisinage des cimetières.....	151
9° Assainissement des logements insalubres.	152
10° Dessèchement des marais et étangs de nature à nuire à la santé publique.....	153
B. — Restrictions motivées par des besoins de conservation et développement de la richesse nationale... ..	155
1° Mines.....	156
2° Carrières.....	161
3° Minières.....	162
4° Tourbières.....	162
5° Sources d'eau minérales ..	162
6° Bois et forêts soumis au régime forestier.	163

	Pages
7° Défrichement des bois et forêts.....	164
8° Terrains en montagne.....	166
9° Dunes.....	169
10° Dessèchement des marais.....	170
11° Servitude d'aqueduc.....	170
12° Servitude d'appui.....	173
13° Servitude d'écoulement des eaux nuisibles.....	174
14° Marchepied ou chemin de halage le long des rivières navigables ou flottables.	175
15° Droits des villages et hameaux sur les eaux de source.	177
16° Fouilles, extractions et dépôts de matériaux et occupation temporaire de terrains.....	178
17° Droit de faire la récolte	180
18° Droit de chasse.....	182
19° Droit de pêche.....	184
C. — Restrictions motivées par des besoins de dépense nationale	185
D — Restrictions motivées d'une façon générale par des besoins d'ordre public.....	189
1° Culture du tabac.....	189
2° Monuments historiques et mégalitiques...	189
3° Lignes télégraphiques et téléphoniques...	190
4° Régime forestier.....	191
CONCLUSION.....	193

BEAUVAIS, IMPRIMERIE G. THOLOMÉ, RUE SAINT-JEAN.

BEAUVAIS. — IMPRIMERIE G. THOLOMÉ, RUE SAINT-JEAN
